Der Bierlieferungsvertrag in Bayern

unter besonderer Berücksichtigung
der neueren Rechtssprechung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

ACAD. DISSERT. BIBL.

vorgelegt von

Fritz Siegfried Schülein

aus

München

Rechtspraktikant am Stadtmagistrate zu München.

Approbiert am 29. Oktober 1910.

Würzburg.
Anton Boegler'sche Buchdruckerei
1910.

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. **Begriff und Inhalt des Vertrages** 3

§ 2. **Die rechtliche Natur des Vertrages** 7

§ 3. **Gesetzliche Zulässigkeit des Bierlieferungsvertrages** 11

§ 4. **Vertragspflichten** 18

§ 5. **Vertragsverletzungen** 28

A. Durch Verzug 28

B. Durch Unmöglichkeit 30

C. Durch positive Vertragsverletzungen . . 32

§ 6. **Der Eintritt des Geschäftsnachfolgers in den Vertrag** 39

§ 7. **Darlehens- und Bierlieferungsvertrag** . . . 46

Ausbedingung einer Vertragsstrafe 52

§ 8. **Bestellung einer Sicherungshypothek** 54

§ 9. **Beendigung des Bierlieferungsvertrages** . . 57

Literatur.

Allgemeine Brauer- und Hopfen-Zeitung, Nürnberg, Jahrgang 1901 bis 1910. cit. Br. u. H. Ztg.

Becher, Das rechtsrheinische-bayerische Landeszivilrecht 1896.

Derselbe, Die gesamten Materialien zu den das B. G.-B. und seine Nebengesetze betreffenden bayrischen Gesetze und Verordnungen.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes 1909.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes 1902.

Degenkolb, Der Begriff des Vorvertrages, Festschrift von der juristischen Fakultät in Freiburg 1871.

Deiter, Der Verpflichtungsvertrag im B. G.-B. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 8. Auflage.

Ehrenbacher, Der bayerische Bierlieferungsvertrag 1903.

Fischer-Henle, Handausgabe des B. G.-B. 1909.

Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts 1903.

Gern, Die Fusion von Aktiengesellschaften nach deutschem Handelsrecht 1907.

Henle-Schneider, Das bayerische Ausführungsgesetz zum B. G.-B. 1909.

Henle-Schmitt, Das Grundbuchwesen in Bayern, 1910.

Hesse, Die Verträge auf fortgesetzte Lieferungen nach dem Recht des B. G.-B. 1905.

Jäger, K. O. 1908.

Kahn, Der Lieferungsvertrag 1899.

Landmann, Kommentar zur Gewerbe-Ordnung 1907.

May, Gesetz über den Bayerischen Malzaufschlag 1887.

Maenner, Lehrbuch des Sachenrechts 1906.

Motive zum Entwurf eines bayerischen Ausführungsgesetzes zum B. G.-B.

Müller, Der Sukzessivlieferungsvertrag 1906.

Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht, 1903.

Derselbe, Recht der Schuldverhältnisse, 1910.

Oetker, Die juristische Natur und die Rechtsfolgen der schuldhaften Vertragsverletzungen des Bierlieferungs-Vertrages nach Reichsrecht 1908.

Planck, Kommentar zum B. G.-B. 1907.

Pohl, Die juristische Natur des Bierlieferungsvertrages 1904.

Reger-Stössl, Gew.-O. 1905.

Ritter, Kommentar zum H. G.-B. 1910.

Schmitz, Ueber den Vorvertrag bei Konsensual-Kontrakten 1895.

Staub, Kommentar zum H. G-B. 1907.

Derselbe, Die positiven Vertragsverletzungen, 1904.

Staudinger, Kommentar zum B. G.-B. 1908, 1910.

Strohal, Das deutsche Erbrecht, Bd. I 1903.

Struve, Die Entwicklung des bayrischen Braugewerbes im 19. Jahrhundert, 1893.

Veröffentlichungen der Wirtschaftlichen Abteilung des Vereins „Versuchs- und Lehranstalt für Brauerei in Berlin", IV. Heft von Dr. Schulze, 1908.

Vonhausen, Abhandlungen über den kaufmännischen Brauereibetrieb, 1904.

Für die Abkürzungen waren massgebend die Vorschläge des Deutschen Juristentages vom 23. September 1904.

Nach Artikel 18 Einführungsgesetz zum Handels-Gesetzbuch bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über den Vertrag zwischen dem Brauer und dem Wirt über die Lieferung von Bier unberührt, so sie das sich aus dem Vertrag ergebende Schuldverhältnis für den Fall regeln, dass nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind. Der Vorbehalt ist auf den Wunsch Bayerns zu dem Zweck aufgenommen worden, um die Aufrechterhaltung der landesgesetzlichen Vorschriften zu ermöglichen, welche den besonderen Bedürfnissen der nach der älteren, das Brauen nur in der kälteren Jahreszeit gestattenden Betriebsweise eingerichteten Brauereien Rechnung tragen. Diese Brauereien sind genötigt, den Biervorrat für das ganze Jahr in den kälteren Jahreszeiten herzustellen und müssen deshalb bedacht sein, sich der Abnehmer, nach deren Bedarf sie den Umfang ihrer Betriebe ermessen, für das Jahr zu sichern.[1])

Aus diesem Gesichtspunkte heraus sind auch die Art. 13 und 14 des b. A. G. z. B. G.-B. zu beurteilen, die der Durchführung dieses Vorbehaltes dienen sollen. Der Grundgedanke des Gesetzgebers ist hiebei, sowohl Brauer als Wirt in gleicher Weise zu binden[2]); da aber für die Anwendung sowohl des Art. 13 als

---

[1]) *Becher,* Materialien zum b. A. G. z. B. G.-B. Bd. I. S. 43.

[2]) *Motive* zum Entwurf des A. G. z. B. G.-B. (Verhandlungen der K. d. Abg. 1898/99, Beilage Bd. 20 Abt. I S. 19).

auch des Art. 14 nur insoweit Raum gegeben ist, als zwischen Brauer und Wirt vertraglich nichts anderes ausgemacht ist, werden diese Sonderbestimmungen bei den Bierlieferungsverträgen der Grossbrauereien, die ihre Abmachungen fast alle schriftlich fixieren, häufig beiseite gesetzt. Dessen ungeachtet darf aber die wirtschaftliche Bedeutung der Art. 13 und 14 nicht unterschätzt werden, die ihren Wert namentlich darin hat, dass sie den Wirten und Brauern auf dem Lande zugute kommt, die auch heute noch gar oft nichts von der schriftlichen Festlegung durch Vertrag wissen wollen und die dann durch den Vorbehalt dieser Artikel hinreichend geschützt sind.

§ 1.

Begriff und Inhalt des Vertrages.

Der Bierlieferungsvertrag ist ein zwischen einem Brauer und einem Wirt auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag, welcher die Lieferung des gesamten oder eines Teiles [1]) des von einem Wirte benötigten Bierbedarfs seitens der Brauerei zum Gegenstande hat.

Was den Gegenstand des Vertrages, das Bier, anbelangt, so dürfte über dessen begriffliche Bestimmung wohl kaum zwischen den Parteien Zweifel oder gar Streit entstehen können, namentlich, da in Bayern schon im Jahre 1516[2]) eine Bestimmung erlassen wurde, nämlich dass „füran allenthalben in unsere Stette, Märkte und auf dem Lande zu kein Pier merer Stukh, dann allein Gersten, Hopfen und Wasser genommen und gebraucht sölle werden," die auch beinahe wörtlich in die Bestimmungen der neuen Malzsteuergesetzgebung übernommen worden ist[3]), eine Bestimmung, die für den Charakter, ja für den Weltruf des Bayerischen Bieres bis auf unsere Tage grundlegend geworden ist.

Nach dem bayr. Ausführungsgesetz beschränkt sich der Kreis der vertragschliessenden Bierabnehmer auf

---

[1]) a. A. *Vonhausen,* a. a. O. S. 41, Pohl S. 10.

[2]) *Struve,* a. a. O. S. 19.

[3]) s. Art. 2 des Bayr. Malzaufschlaggesetzes v. 18. III. 1910.

die Wirte; nicht nötig ist, dass letzterer ein Gastwirt[4]) im Sinne des § 701 BGB sei, sondern die Verträge sind auch auf Schankwirte, das sind Personen, welche gewerbsmässig Getränke zum Genuss auf der Stelle verschänken, also auch auf solche Schankwirte, welche Bier in Flaschen ausschänken, sei es, dass sie das Bier selbst auf Flaschen abziehen oder das Flaschenbier direkt aus der Brauerei beziehen[5]), ferner auf Inhaber von Theater-, Cirkus- und Eisenbahnbuffets, sowie auch auf solche Brauer anwendbar, die wieder von anderen Brauern Bier zur Verleitgabe an ihre Gäste beziehen[6]).

Artikel 13 hat zwar zunächst nur die Verträge im Auge, welche die Lieferung des Bierbedarfes eines Wirtes für ein Sudjahr oder für mehrere Sudjahre, also ein dauerndes Vertragsverhältnis zum Gegenstande haben; allein seine Anwendbarkeit ist nicht auf diese Art von Verträgen beschränkt. Auch Verträge über die Lieferung des Bierbedarfes während einer bestimmten kürzeren Zeit, z. B. während eines Vierteljahres, während der Dauer eines Festes, z. B. des Oktoberfestes in München, fallen darunter, nicht aber die Verträge über die einmalige oder wiederholte Lieferung einer bestimmten Menge Bieres.

Ist zwischen Brauer und Wirt ein Bierlieferungs-

---

[4]) Gastwirt ist, welcher ein offenes Lokal hält, um Personen gewerbsmässig zu beherbergen; s. *Landmann,* Komm. z. G.-O. Bem. 2. z. § 33.

[5]) a. A. *Ehrenbacher* a. a. O. S. 14; s. *Henle-Schneider* A. G. z. B. G.-B. S. 37 Anm. 1; nach einem Urteil des Kammergerichts vom 11. II. 08 ist als Schankwirt sogar derjenige zu betrachten, der an Kostgänger Bier in Flaschen zum sofortigen Genuss verabreicht, um hiedurch einen, wenn auch nur mittelbaren Gewinn zu erzielen.

[6]) s. Bl. f. R. A. Bd. 34 S. 415.

vertrag geschlossen ohne Bestimmung der Menge des zu liefernden Bieres, so gilt, soweit nicht vertraglich etwas anderes vereinbart ist, als Gegenstand des Vertrages der gesamte Bedarf an Bier, der sich in dem Gewerbebetriebe des Wirtes während der Dauer des Vertragsverhältnisses ergibt[7]); der Wirt muss also auch den Bierbedarf für seinen persönlichen Gebrauch, sowie für den seiner Angestellten aus der Vertragsbrauerei beziehen, sofern dieser Bedarf in der eigenen Wirtschaft zum Ausschank gelangt, nicht aber natürlich das Bier, das in seiner Privatwohnung consumiert wird[8]). Würde der Wirt auch in seiner Wirtschaft für sich und seine Angestellten Bier aus einer anderen Brauerei verschänken dürfen, so würde dies für die Vertragsbrauerei von grossem Schaden sein. Mit Recht würde man sagen, wenn dem eigenen Wirt das Bier zu schlecht ist, wer soll es dann trinken. Dass das Bier nicht für den Gewerbebetrieb des Wirtes geliefert wird, dürfte ja in der Praxis auch nur selten vorkommen, so wie eben angeführt für den höchstpersönlichen Bedarf des Wirtes oder für den Fall, dass ein Wirt oder ein Verein mit der Brauerei einen Vertrag schliesst, demzufolge an dritte Personen und an einen anderen Ort als an den Gewerbebetrieb des Wirtes Bier zu liefern ist, so für den Fall, dass z. B. das Rote Kreuz Bierlieferungsverträge zur Verpflegung der kranken Truppen im Felde abschliessen würde[9]).

Vertraglich kann natürlich vereinbart werden, dass nur ein Teil des Bierbedarfes, nur helles oder nur

---

[7]) s. *Endemann*, a. a. O., S. 664, E. G. Z., H. G.-B. Art. 18, R.-O. H. G. Bd. 14, S. 291.

[8]) s. *Oertmann*, Landesprivatrecht, S. 194.

[9]) *Schulze*, a. a. O., S. 7.

dunkles Bier, von der Brauerei bezogen werden muss, oder dass eine Brauerei eine bestimmte Sorte, z. B. Salvator liefern darf, während von einer anderen Brauerei der gesamte übrige Bedarf an Bier bezogen werden muss. Doch muss dies ausdrücklich vereinbart werden.

Ist bei einem Bierlieferungsvertrag nicht die Zeitdauer des Vertrages, wohl aber die Menge des zu liefernden Bieres bestimmt, so fällt ein solcher Vertrag nicht unter Art. 13. Hier kann aber nicht, wie *Ehrenbacher* meint[10]), der Wirt jederzeit den Vertrag kündigen, sondern er muss auf alle Fälle warten, bis sein Vertrag abgelaufen ist, d. h. bis er die in dem Vertrag bestimmte Menge des zu liefernden Bieres abgenommen hat. Dann bedarf es keiner Kündigung mehr, der Vertrag läuft durch Zweckerledigung stillschweigend ab. Fährt der Wirt aber dann fort, nach Ablauf des Vertrages von derselben Brauerei Bier zu beziehen, so kann er natürlich auch nicht jederzeit kündigen; dann hat er eben durch konkludente Handlungsweise einen neuen Bierlieferungsvertrag mit der Brauerei eingegangen, und dann tritt die für die Bierlieferungsverträge im Art. 13 vorgesehene gesetzliche Kündigungsfrist in Kraft.

An eine Form ist der Bierlieferungsvertrag nicht gebunden, er kann mündlich durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung abgeschlossen werden, da dies sonst irgendwo im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben wäre[11]).

[10]) a. a. O., S. 16.
[11]) Motive z. B. G.-B., Bd. I., S. 178.

§ 2.

Rechtliche Natur des Vertrages.

Der Bierlieferungsvertrag charakterisiert sich als ein vollkommen zweiseitiger Konsensualvertrag: Der Brauer verpflichtet sich, Bier zu liefern, der Wirt den hiefür stillschweigend oder ausdrücklich bestimmten Kaufpreis zu bezahlen, ein Vertrag, der durch blosse Einigung der Parteien zustande kommt.

Es fragt sich nun, unter welche besondere Art von Verträgen der Bierlieferungsvertrag einzureihen ist. Von einigen Schriftstellern wird er unter die Vorverträge (pactum de contrahendo), d. i. ein Vertrag, der einen künftigen Vertrag verspricht, eingereiht[1]), mit der Begründung, dass die Menge des zu liefernden Bieres und oft auch der Preis nicht von vornherein bestimmt sei und dass man deshalb mit dem Abschluss des Bierlieferungsvertrages nicht einen einzigen Vertrag, sondern eine Vielheit von einzelnen Hauptverträgen im Auge habe. Heute steht einheitlich fest, dass der Bierlieferungsvertrag kein Vorvertrag ist. Wenn die Menge des zu liefernden Bieres auch nicht von vornherein genau bestimmt ist, so ist sie doch genügend bestimmbar durch den Bedarf des Wirtes während der Vertragsdauer. Ueberdies wäre auch bei Annahme von Einzelverträgen, also bei Annahme eines Vorvertrages, der Inhalt und die Art der künftigen Einzelverträge nicht von vornherein genau bestimmt, und es müsste dann gegen die Annahme eines Vorvertrages dasselbe Bedenken geltend gemacht werden, wie gegen

[1]) s. *Paech,* Leistungsverzug 1902, Göppert in den kritischen Vierteljahrsschriften, Bd. IV, O. L. G. Darmstadt Br. u. H. Ztg. 1901, S. 85.

die Annahme eines einzigen Hauptvertrages; denn auch beim Vorvertrag muss der Inhalt des künftigen Vertrages so weit bestimmt sein, dass die Höhe der in dem „contrahere" enthaltenen Belastung des Promittenten nicht lediglich von der Willkür des Promissars abhängt, d. h. „auch beim Vorvertrag muss der Inhalt des versprochenen Geschäftes im Streitfalle richterlich bestimmbar sein"[2]). Was aber die Nichtbestimmung des Preises anbelangt, so kann dies ernstlich als Argument für die Vorvertragsnatur nicht angeführt werden. In der Praxis wird es überhaupt nur sehr selten vorkommen, dass über den Preis nichts ausgemacht ist. Ist dies aber wirklich nicht geschehen, so kann man doch nicht von Unbestimmtheit oder gar Unbestimmbarkeit des Preises reden, da im B. G.-B. § 316 die Preisbestimmung da, wo sie beim Vertragsabschluss nicht erwähnt ist, dem billigen Ermessen des Gläubigers überlassen bleibt, was beim Bierlieferungsvertrag aber ohne Belang ist, da für das Bier ein objektiver Masstab, der ortsübliche Preis vorhanden ist und im Zweifel dieser als stillschweigender Parteiwille anzusehen ist[3]).

Auch das Reichsgericht[4]) spricht von einem Vorvertrag nur dann, wenn ein neuer Vertragsschluss in Aussicht genommen ist, die Parteien denken aber gar nicht daran, bei jeder einzelnen Bierlieferung einen neuen Vertrag abzuschliessen, es ist beim Abschluss des Hauptvertrages von dem Abschluss eines künftigen Vertrages überhaupt keine Rede[5]).

---

[2]) *Schmitz* a. a. O., S. 5.

[3]) *Staudinger*, a. a. O., S. 177, Entsch. des Bayr. Obersten Gerichtshofes in Handelssachen, Bd. I., S. 50.

[4]) R.-G., Bd. XII, S. 302.

[5]) *Degenkolb*, a. a. O., S. 22.

Aber auch vom Gesichtspunkt der Praxis aus ist die Annahme eines Vorvertrags zu verwerfen, denn sonst könnte der Wirt nicht direkt auf Lieferung der dem Brauer mitgeteilten benötigten Biermenge klagen, sondern er müsste erst klagen auf Einwilligung zu einem neuen Vertragsabschluss und erst dann auf Lieferung. Ebenso könnte der Brauer nicht direkt auf Abnahme des benötigten Bierbedarfes oder auf Unterlassung von Bezug fremden Bieres klagen, sondern auch er müsste zuerst auf Einwilligung zu einem neuen Vertragsabschluss klagen; es würden also die sich aus dem Hauptvertrage sofort ergebenden Rechtsfolgen bei Annahme eines Vorvertrages ganz beiseite gestellt sein.

Der Bierlieferungsvertrag ist sohin auch aus diesem Gesichtspunkte heraus nicht als Vorvertrag, gerichtet auf den Abschluss einer Reihe selbständiger Bierkäufe, sondern als ein einheitlicher Vertrag über die Lieferung von bestimmten oder nicht bestimmten Biermengen gegen Bezahlung des Kaufpreises, also als ein Sukzessivlieferungsvertrag zu beurteilen, was auch bei den Verhandlungen der Bayerischen Kammer von *Jacubezky* ausgeführt worden ist[6]). Es handelt sich beim Bierlieferungsvertrag um einen Vertrag über eine der Gattung nach bestimmte Sache, bei dem in einem einheitlichen Vertrag ratenweise Lieferung und für jede Lieferung abgesonderte Zahlung vereinbart ist, also um ein sukzessiv zu erfüllendes Lieferungsgeschäft, auf das die Regeln des Kaufes anzuwenden sind, was auch vom Reichsgericht[7]) in verschiedenen Entscheidungen zum Ausdruck gebracht worden ist.

Zweifelhaft könnte es noch sein, ob wir es beim

---

[6]) *Becher*, Materialien, Bd. I., S. 621.
[7]) u. A. R. G. v. 17. XII. 1901, 14. I. 1906, 21. X. 1906.

Bierlieferungsvertrag mit einem Sukzessivlieferungskauf oder mit einem Sukzessivlieferungsvertrag auf Herstellung vertretbarer Sachen gemäss § 651 B. G.-B., mit einem Werklieferungsvertrag, zu tun haben, auf den nur die Vorschriften des Kaufes Anwendung finden. Um einen Werklieferungsvertrag würde es sich handeln, wenn beim Bierlieferungsvertrag die Herstellung des Bieres Vertragsgegenstand wäre. Es gilt nun zwar als selbstverständlich bedungen, dass der Brauer dem Wirt nur Bier, das er in seiner eigenen Brauerei hergestellt hat, liefern darf, doch ist die Absicht der Parteien durchaus nicht auf die Herstellung, sondern nur auf die Lieferung des Bieres gerichtet. In der Praxis kommt es sogar vor, dass ein Wirt mit einer Brauerei einen Vertrag abschliesst, wonach diese berechtigt sein soll, für den Fall, dass sie selbst ausser Stande ist, Bier herzustellen, zeitweise Bier aus einer anderen Brauerei zu liefern. Beim Abschluss des Vertrages ist aber auch das Bier immer schon hergestellt, oder es wird wenigstens nicht hergestellt mit Rücksicht auf den einzelnen Bestellungsfall. Dies ist ja auch schon deswegen gänzlich ausgeschlossen, weil das Bier, bevor es an die Wirte abgegeben werden kann, mindestens sechs Wochen bis drei Monate in der Brauerei lagern muss; der Brauer kann also gar nicht für den einzelnen Bestellungsfall oder für den einzelnen Wirt Bier herstellen, da ein gewisser Vorrat immer vorhanden sein muss. Es handelt sich also beim Bierlieferungsvertrag lediglich um Umsatz einer Ware gegen Geld, wir haben es also nicht mit einem Sukzessiv-Werklieferungsvertrag, sondern mit einem Sukzessivlieferungskauf zu tun[8].)

[8]) s. *Oertmann und Staudinger* a. a. O. § 651.

§ 3.

Gesetzliche Zulässigkeit des Bierlieferungsvertrages.

Im Gesetz vom 23. Mai 1846 war im Art. 11 ausdrücklich gestattet, Bierlieferungsverträge auf eine Reihe von Jahren einzugehen. Dieser § 11 ist zwar im heute geltenden Gesetze weggefallen, woraus aber nicht zu folgern ist, dass nunmehr die Schliessung von Bierlieferungsverträgen auf längere Zeit verboten wäre oder gegen die guten Sitten verstiesse[1]). Ganz abgesehen davon, dass das neue Malzaufschlaggesetz vom 18. März 1910 im Art. 75 ausdrücklich von Bierlieferungsverträgen spricht, worunter natürlich nur solche Verträge, welche auf länger als ein Jahr geschlossen sind, gemeint sein können, da ja für Lieferung von Bier auf eine kürzere Dauer als ein Jahr nach Art. 13 Bayr. A. G. z. B.G.-B. ein Vertrag nicht vonnöten ist, so ist doch auch gar nicht einzusehen, warum derartige Verträge gegen die guten Sitten verstossen und aus diesem Grunde nicht gestattet sein sollten.

Für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstösst, sind das Volksbewusstsein und die jeweiligen Anschauungen des Verkehrslebens massgebend und von diesem Gesichtspunkte heraus ist die Gesamtheit aller im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhandenen Verhältnisse massgebend[2]).

Es ist ja richtig, dass die Brauer die Bierlieferungsverträge nicht uneigennützig im Interesse der Wirte schliessen, sondern deshalb, um die Wirte an ihre Brauerei zu binden und um sich so einen dauernden Absatz zu verschaffen; aber gerade ein dauerndes Ab-

---

[1]) s. *Henle-Schneider*, a. a. O. zu Art. 13.
[2]) s. R. G., Bd. 63, S. 391.

satzverhältnis ist für das Gedeihen des Braugewerbes unumgänglich notwendig, sowohl für die Grossbrauereien, die zwar leichter Schwankungen ihrer Absatzverhältnisse ertragen könnten, als insbesondere für die kleinen Landbrauer, welche durch die Schliessung von länger dauernden Bierlieferungsverträgen in die Lage gesetzt werden, ihren Absatz annähernd genau zu berechnen und hiedurch zur Verbesserung und Vergrösserung ihrer Betriebe schreiten können.

Aber nicht nur die Brauereien haben Vorteile aus den Bierlieferungsverträgen, sondern namentlich auch die Wirte. Diesen wird dadurch, dass sie auf längere Zeit mit einer Brauerei Bierlieferungsverträge abgeschlossen haben, der ständige Bezug des gleichen Bieres gewährleistet, was für den Wirt immerhin von Belang ist, da es eine bekannte Erscheinung ist, dass das Publikum das Bier am liebsten trinkt, an das es sich einmal gewöhnt hat. Aber auch nur im Verein mit den länger dauernden Bierlieferungsverträgen sehen sich die Brauereien veranlasst, mit den Wirten einen mit dem Bierlieferungsvertrag häufig verbundenen Darlehensvertrag abzuschliessen, der namentlich dem Interesse des Wirtes entgegenkommt; denn hiedurch wird gar vielen Wirten ein sicheres Fortkommen gewährleistet, hiedurch kann der Wirt erst seinen Geschäftsbetrieb vergrössern und gar oft wird ihm auf diese Weise erst eine Existenz gegründet.

Aus allen diesen angeführten Gründen ist es eigentlich selbstverständlich, dass der Bierlieferungsvertrag gestattet sein muss; jeder Vertrag beschränkt ja mehr oder minder die Handlungsfreiheit der Vertragsschliessenden, es muss also auch ein für eine bestimmte Zeitdauer abgeschlossener Bierlieferungsvertrag als eine

persönliche Beschränkung der Vertragsfreiheit der Beteiligten angesehen werden und deshalb erlaubt sein, was auch heute allgemein in der Literatur und in der Rechtsprechung anerkannt ist[3]).

Es fragt sich nun, ob ein Bierlieferungsvertrag auf jede beliebige Zeitdauer eingegangen werden kann, ohne gegen die guten Sitten zu verstossen, oder ob er auf eine bestimmte Anzahl von Jahren beschränkt sein muss. Mit einer bestimmten Zahl von Jahren kann diese Frage so ohne Weiteres überhaupt nicht beantwortet werden. Während *Staub* als äusserste Grenze eines giltigen Bierlieferungsvertrages einen Zeitraum von zehn Jahren zulässt, werden wir gleich sehen, dass dies teils zu weit geht, teils aber wieder zu eng begrenzt ist. Früher wurde in der Rechtsprechung ein Vertrag, der nicht über die Lebensdauer der Vertragsschliessenden hinausging, durchwegs als giltig angesehen[4]), während ein Vertrag, der den einen Vertragsteil für länger als Lebensdauer binden sollte, auch damals als gegen die guten Sitten verstossend angesehen wurde und aus diesem Grunde nichtig war. Heute aber, wo der Zug der Zeit dahin geht, die wirtschaftlich schwächer Gestellten mehr und mehr zu schützen, und dies sind unstreitig fast immer die Wirte, wird es als beinahe selbstverständlich betrachtet, dass ein Bierlieferungsvertrag auf die Lebensdauer der Vertragsschlies-

---

[3]) *Oertmann*, a. a. O., S. 195, *Ehrenbacher* a. a. O., S. 72 *Henle-Schneider*, a. a. O. zu Art. 13, *Kohler*, Arch. f. b. R. Bd. 31, S. 241, R. O. H. G., Bd. 14, S. 291, R. G., Bd. II, S. 120, bayr. O. L. G. v. 17. X. 93, R. G. v. 7. I. 05, 15. XI. 05, 24. I. 06, 29. V. 06, J. W. 1908, S. 4.

[4]) Bayr. O. L. G., v. 20. X. 1883, O. L. G. Darmstadt, v. 27. VI. 1895 und 1. VI. 1902 und 27. X. 1903, O. L. G., Karlsruhe v. 24. XII. 1903, abgedruckt in der Br. u. H. Ztg. 1904, No. 255.

senden abgeschlossen, den wirtschaftlich Schwachen zu starke Fesseln auflegt, deshalb gegen die guten Sitten verstösst und nichtig ist. An zwei praktischen Fällen, mit denen sich auch das Reichsgericht[5]) zu beschäftigen hatte, soll im Folgenden gezeigt werden, dass es bei der Beurteilung, ob ein Bierlieferungsvertrag gegen § 138 B. G.-B. verstösst oder nicht, nicht so sehr auf die Dauer des Vertragsverhältnisses ankommt, als vielmehr auf das wirtschaftliche Aequivalent, das dem anderen Vertragsteil für die lange dauernde Bindung gewährt wird. Der eine Fall betrifft eine Brauerei, die an einen Wirt ein Gasthaus um 93534,39 Mk. verkauft hatte. Der Wirt musste sich verpflichten, das zum Ausschank gelangende Bier während der Dauer von 20 Jahren ausschliesslich von der Brauerei zu beziehen zum Preis von 16 Mark. Auch sollte der Wirt diese Verpflichtung für Mieter der Wirtschaft oder eventuelle Rechtsnachfolger mit übernehmen und eine Konventionalstrafe von zehn Mark für jeden aus einer anderen Brauerei bezogenen Hektoliter Bier bezahlen. Hier entschied das Reichsgericht, dass der Vertrag, trotz der natürlich anzuerkennenden Vertragsfreiheit, das Mass der Willensbindung und der Beschränkung der persönlichen Freiheit nach dem gesunden Rechtsbewusstsein des Volkes überschreite, gegen § 138 B. G.-B. verstosse und aus diesem Grunde nichtig sei. In dem zweiten Falle hat eine Brauerei ein für 24000 Mark erworbenes Grundstück einem Wirt um 17500 Mark verkauft und sich ausserdem der Verfügung über eine für sie auf das Grundstück eingetragenen Hypothek von 5540 Mk. auf 18 Jahre begeben. In diesem Falle entschied das Reichsgericht, dass gegenüber diesen dem Käufer zuge-

[5]) R. G. v. 16. XI. 1907 und v. 18. V. 1909.

standenen Vorteilen darin, dass diesem als Gegenleistung die Verpflichtung auferlegt wird, auf die Dauer von 18 Jahren Bier von der Verkäuferin zu beziehen, in dem Vertrag ein Verstoss gegen die guten Sitten nicht erblickt werden könne.

Wir sehen an dem zweiten Falle, wo die vertragliche Bindung nur zwei Jahre weniger betrug, als im ersten Falle, was für die Beurteilung der Frage daher auch ganz ausser Acht bleiben kann, dass ein Bierlieferungsvertrag auf 18 Jahre abgeschlossen, nicht gegen die guten Sitten verstösst und zwar nur deshalb weil der Wirt für die Bindung einen Gegenwert in dem empfangenen Darlehen u. s. w. erhalten hat. Es liegt eben, wie auch das Reichsgericht[6]) ausgeführt hat, in der Natur des Verhältnisses, dass die Brauereien das Aequivalent dafür, dass sie flüssige Mittel ihrem Geschäft entziehen und in kleineren Beträgen mehr oder minder unsicher anlegen, nicht in der üblichen Verzinsung des Darlehens, sondern vielmehr in der Förderung ihres eigentlichen Geschäftes, des Bierabsatzes suchen. Als Grundsatz können wir daher, was *Kohler*[7]) für die Bezugsverträge im Allgemeinen ausgeführt hat, für die Bierlieferungsverträge im Besonderen aufstellen: Bierlieferungsverträge, welche den einen Vertragsgenossen dem anderen aufopfern, widersprechen vollkommen der Rechtsstellung, welche eine Persönlichkeit gegenüber dem Vertragsgenossen beanspruchen darf und sind schon an und für sich als nichtig zu betrachten, wogegen Bierlieferungsverträge, die dem Vertragsgenossen als Aequivalent für die lange dauernde Bindung besondere

---

[6]) s. R.-G., Bd. 63, S. 390.
[7]) Arch. f. B. R., Bd. 31.

Vorteile gewähren, nicht gegen die guten Sitten verstossen und deshalb giltig sind[8]).

Natürlich können Bierlieferungsverträge noch aus verschiedenen anderen Gründen gegen die guten Sitten verstossen und aus diesem Grunde nichtig sein, und dies namentlich wegen der lästigen Nebenbestimmungen, die derartige Verträge oft aufweisen. Die Aufgabe vorliegender Arbeit kann es aber nicht sein, diese Frage erschöpfend zu behandeln[9]), als Beispiel sei nur angeführt, dass die Klausel „beanstandetes, für ungenügend befundenes Bier sei von der Lieferantin zwar zu ersetzen, die Tatsache berechtige nicht zum Rücktritt vom Vertrag", nach einer Entscheidung des O.-L.-G. Karlsruhe vom 14. Dez. 1903 gegen § 138 B.-G.-B. verstösst und der Vertrag deshalb als nichtig zu betrachten ist[10]).

Ein anderes Bedenken könnte sich noch ergeben, nämlich ob der Abschluss eines Bierlieferungsvertrages nicht gegen die Vorschrift der §§ 8 und 10 der Gew.-O. verstösst, die die Begründung eines Brauzwangs verbietet und ob daher ein Bierlieferungsvertrag nicht aus diesem Gesichtspunkte heraus gemäss § 134 B.-G.-B. nichtig wäre. Es ist richtig, dass durch § 8 Abs. II Gew.-O. das Recht für ablösbar erklärt wird, den Inhaber einer Schankwirtschaft zu zwingen, dass er für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränk aus einer bestimmten Fabrikationsstätte entnehme, und in § 10 Gew.-O. sodann ausgesprochen wird, dass die Zwangs- und Bannrechte, welche durch Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt worden sind, künftig nicht mehr erworben werden können. Die Gew.-O. will aber hie-

[8]) s. hiezu R.-G. 63, S. 337.
[9]) s. *Pohl*, a. a. O.
[10]) Br. u. H. Ztg. 1904, No. 255.

mit nur den Brauzwang als dingliches Recht abschaffen[11]), keineswegs aber die Entstehung eines blossen Schuldverhältnisses verhindern, das dadurch entsteht, dass sich, ein Wirt für seine Person durch Vertrag verpflichtet, Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen. § 8 Abs. II Gew.-O. verlangt ja auch, dass jeder Inhaber einer Schankstätte gezwungen sei, für seinen Wirtschaftsbetrieb das Getränke aus einer bestimmten Fabrikationsstätte zu entnehmen[12]); sein Mindesterfordernis ist ein unmittelbarer Zwang gegen jeden Inhaber der Schankstätte. Ein Bierlieferungsvertrag für eine beschränkte Zeitdauer aber unterliegt der Vertragsfreiheit der Beteiligten, berührt keineswegs das öffentliche Interesse und fällt daher auch nicht unter das Verbot des § 10 Gew.-O.[13]) Wie eben schon angedeutet, ist aber ein Bierlieferungsvertrag nicht in der Weise möglich, dass auch alle Bezugsnachfolger des Vertragsschliessenden durch den Vertrag gebunden werden sollen, da dies einen dinglichen Charakter in sich schlösse und dann gegen § 10 der Gew.-O. verstiesse[14]).

Ferner ist unzulässig die Eintragung einer Bierbezugsverpflichtung in das Grundbuch. Wie oben dargelegt, handelt es sich, soweit ein Bierlieferungsvertrag überhaupt giltig ist, um eine persönliche Verpflichtung, und das Grundbuch ist nicht dazu da, um derartige persönliche Verpflichtungen zu sichern[15]). Somit scheidet

---

[11]) Entsch. bayr. O. L.-G. 6. S. 407, *Reger-Stössel* Gew.-O. § 10 Anm. I, bayr. O. L.-G. v. 17. 10. 1893.

[12]) R.-G. Bd. 63, S. 336.

[13]) s. auch *Landmann,* a. a. O. § 10 Anm. 3.

[14]) Zweifelnd *Gareis,* D. J. Ztg. 1906, S. 113.

[15]) Entsch. des Kammergerichts in der Br. u. H. Ztg. 1902, S. 1983, *Männer,* Sachenrecht S. 100, *Ehrenbacher,* a. a. O., S. 71, *Oertmann* a. a. O., S. 195.

die Eintragung einer Bierbezugsverpflichtung als beschränkt persönliche Dienstbarkeit, an die man eventuell denken könnnte, aus. Ebenso ist die Eintragung als Reallast ins Grundbuch nicht möglich, da dies, wie auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 28. X. 1904 ausgesprochen, die Begründung eines dinglichen Bierzwanges bedeuten würde, hiemit eben gegen § 10 Gew.-O. verstiesse und deshalb gemäss § 134 B. G.-B. nichtig wäre.

Einer Eintragung ins Grundbuch als beschränkt persönliche Dienstbarkeit oder als Reallast bedarf es aber überhaupt nicht. Wie wir oben gesehen, würde eine Eintragung, welche den Wirt auf unbestimmte Zeit binden sollte, gegen § 138 B. G.-B. verstossen und deshalb nichtig sein. Bei einer Eintragung auf eine bestimmte Zeit aber will doch nur ausgedrückt werden, was schon nach Art. 13, Abs. II A. G. z. B. G.-B. die Wirkung eines persönlichen Schuldverhältnisses ist, dass nämlich der Wirt, falls sein Geschäft durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen anderen übergeht, für den Eintritt des neuen Inhabers in den Vertrag einzustehen hat[16]).

§ 4.

Vertragspflichten.

Wir haben im § 2 gesehen, dass der Bierlieferungsvertrag als Sukzessivlieferungskauf zu beurteilen ist. Die Vorschriften, die für die Vertragspflichten der Parteien anzuwenden sind, sind daher die des Kaufes und zwar die des Gattungskaufes, wie sie sich aus den §§ 433 ff. B. G.-B., 373 ff. H. G.-B., sowie aus den

[16]) s. Entsch. bayr. O. L.-G. VI, S. 407 und O. L.-G. Karlsruhe v. 26. II. 1903.

allgemeinen obligationenrechtlichen Vorschriften der § 241 ff. B. G.-B. ergeben. Die besonderen Regeln des Handelskaufes finden auf die zwischen Brauern und Wirten abgeschlossenen Bierlieferungsverträge keine Anwendung, soweit die aus einem solchen Vertrage sich ergebenden Schuldverhältnisse landesgesetzlich durch die Art. Art. 13 und 14 A. G. z. B. G-B. nur dispositiv geregelt werden sollen[1]).

Dass die Bierschuld eine Gattungsschuld ist, darüber dürfte wohl kein Zweifel bestehen, da ja der Vertrag auf Bierlieferung immer nur dahin geht, Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen, nicht aber darauf, deren gesamte Biervorräte abzunehmen. Es ist zwar richtig, dass die Ware Bier nicht vertretbar ist und dass es sich bei Gattungsschulden gewöhnlich um vertretbare Sachen handelt; aber „der Gattung nach bestimmt" ist durchaus nicht gleichbedeutend mit vertretbar des § 91 B. G.-B., denn es können auch nicht vertretbare Sachen generisch geschuldet werden.

Hieraus ergibt sich, das der Brauer verpflichtet ist, dem Wirt gemäss § 243 B. G.-B. bezw. § 360 H. G.-B. eine Ware von mittlerer Art und Güte zu liefern und zwar in der Höhe des jeweils angegebenen Bedarfes. Was eine Ware mittlerer Art und Güte ist, ergibt die Handelssitte, im Zweifel entscheidet die Verkehrsauffassung des Erfüllungsortes, wobei aber zu beachten ist, dass auch gegenüber dieser Bestimmung der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 B. G.-B.) nicht ausser Acht gelassen werden darf[2]). Als selbstverständlich ist daher vorausgesetzt, dass das Bier weder verdorben

---

[1]) s. *Gareis,* H. G.-B., S. 383 zu § 45.

[2]) s. *Staudinger* und *Oertmann* zu § 243, *Ritter,* a. a. O. § 360, *Bolze,* Bd. XVI, S. 150, 246, J. W. 1901, S. 209.

sein darf im Sinne des Gesetzes vom Jahre 1879 und der A. A. V. V. vom Jahre 1884, 1892, 1894, betreffend den Verkehr mit Nahrungs- und Genussmitteln, noch dass es entgegen dem § 2 des Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910 andere Zutaten enthält, als Malz, Hopfen, Hefe und Wasser. Der Brauer haftet dem Wirt nicht nur aus § 459 B. G.-B. dafür, dass das Bier keine Mängel aufweist, sondern er ist sogar nach §§ 433 und 480 B. G.-B. verpflichtet, dem Wirt eine mangelfreie Ware zu liefern, da der Wirt widrigenfalls mangelhaftes Bier überhaupt zurückweisen könnte[3]).

Als eine stillschweigend zugesicherte Eigenschaft des § 459 Abs. II darf wohl aufgefasst werden, dass der Brauer nur Bier aus seiner Brauerei liefern darf. Denn da wohl jedes Bier, wenn auch manchmal nur im geringen Masse, einen anderen Geschmack hat, ferner dem einen dieses, dem anderen jenes besser mundet, kann es dem Wirt nicht gleichgiltig sein, welches Bier er geliefert bekommt, ganz abgesehen davon, dass ja die eine Brauerei das Bier oft bedeutend stärker einbraut, als die andere, und so der Wirt sogar minderwertige Ware erhalten könnte. Ist dagegen der Brauer Besitzer mehrerer Brauhäuser, so muss es sich der Wirt, soweit natürlich vertraglich nichts anderes ausgemacht ist, gefallen lassen, dass der Brauer bestimmt, aus welchem Brauhaus er liefern will, da das Bier eine Gattungsschuld ist und bei Gattungsschulden der Schuldner die Wahl hat.

Es fragt sich nun, wann und wo der Brauer zu leisten hat. Von einigen wird die Ansicht vertreten[4]), dass sich für den Brauer ein anderer Leistungsort, als

---

[3]) s. *Oertmann*, S. 376 zu § 433, a. A. *Schollmeyer* zu § 480.
[4]) *Ehrenbacher*, a. a. O. S. 31, *Schulze*, S. 18.

der des § 269 B. G.-B. ergibt. Dieser habe nicht am Ort seiner gewerblichen Niederlassung zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses, sondern vielmehr da zu leisten, wo der Wirt zur Zeit der Erfüllung jeder einzelnen Lieferungsrate seine gewerbliche Niederlassung hat.

Meiner Ansicht nach vermengt diese Meinung den Begriff Leistungsort mit dem Begriff Bestimmungs- und Ablieferungs-Ort. Es hat sich nämlich in Bayern keineswegs, sicherlich nicht in München, das Gewohnheitsrecht herausgebildet, dass der Brauer dem Wirt das Bier bis in seine Wirtschaft zu liefern habe, und somit der Leistungsort der Gewerbebetrieb des Wirtes wäre. Dies trifft nur in den Fällen zu, wo der Leistungsort mit dem Bestimmungsort zusammenfällt, also in den Fällen, wo der Wirt seinen Wohnsitz in der gleichen Stadt hat, in der sich die Brauerei befindet. Hat dagegen der Wirt seine gewerbliche Niederlassung in der nächsten Umgebung dieser Stadt, so ist es Geschäftsgebrauch, dass der Wirt das Bier durch s e i n e Leute aus der Brauerei abholen lässt. Es ist höchstens vertraglich ausbedungen, dass er pro Hektoliter eine Fuhrlohnvergütung von etwa 50 Pfennig erhält; also hier ist der Leistungsort sicherlich der Gewerbebetrieb des Schuldners, die Brauerei. Es ist auch gar nicht einzusehen, dass der Brauer, wie *Ehrenbacher* meint, auf weite Entfernungen das Bier durch seine Leute ausfahren müsse. Das wäre ein sehr schlechter Wirt, dessen Leute nicht mindestens ebenso gut mit dem Bier umzugehen verstünden, wie ein gewöhnlicher Bierausfahrer einer Brauerei. Es liegt der Fall ja hier auch ganz anders, als bei einem täglichen Verkauf von Brod, Fleisch oder Milch, den *Ehrenbacher* zum Vergleich und zur Bekräftigung heranführt. Hier wird den Konsumenten, die ja auch oft die zur Abholung

nötigen Leute, Fuhrwerke und Gerätschaften gar nicht zur Verfügung hätten, nur ein ganz kleiner Bedarf für höchstens einen Tag ins Haus gebracht, während der Wirt, der nicht am Sitz der Brauerei seine gewerbliche Niederlassung hat, immer Hilfskräfte bei der Hand hat und auch über solche Lagerräume verfügt, dass er den Bedarf von vielleicht einer Woche, ja oft den eines Monats darin unterbringen kann. Was aber für den Verkauf per Achse gilt[5]), das gilt auch für den Fernverkauf durch die Bahn oder Schiff. Der Leistungsort bleibt in diesen Fällen die gewerbliche Niederlassung des Brauers, selbst dann, wenn das Bier frei Bahnhof oder frei Schiff verkauft wird, und hiedurch die Versendungskosten von der Brauerei getragen werden; hier ändert sich eben der Bestimmungs- nicht aber der Leistungsort[6]).

Die Feststellung des Leistungsortes ist deshalb von Wichtigkeit, weil da, wo der Leistungsort nicht der Gewerbebetrieb der Brauerei, sondern der des Wirtes ist, die Brauerei die Kosten des Transportes und der Ablieferung des Bieres zu tragen, ferner dafür einzustehen hat, dass das Bier auch nicht zufälligerweise verdirbt oder ausläuft (§ 446 B. G.-B.). Dies kommt aber eben nur für den Verkauf am Platze in Betracht, selbst da aber nicht, wenn der Wirt durch seine Leute das Bier aus der Brauerei in seine Wirtschaft bringen lässt, was häufig vertraglich ausgemacht ist[7]). Ebensowenig natürlich bei Fernverkäufen, weil hier die Gefahr nach § 447 B. G.-B. auf den Käufer übergeht, sobald die Ware dem

[5]) Technischer Ausdruck für die Fälle, wo das Bier ausserhalb der Niederlassung der Brauerei durch Wagen verbracht wird.

[6]) s. *Oertmann, Fischer-Henle, Staudinger* zu § 269 B. G.-B.

[7]) s. *Oertmann,* § 446 Anm. 4.

Frachtführer oder der sonst zur Ausführung der Versendung bestimmten Person oder Anstalt übergeben ist.

Die weitere praktische Bedeutung des Leistungsortes besteht in folgendem: der Schuldner hat nur am Leistungsort zu leisten, der Gläubiger braucht eine an einem anderen Orte angebotene Leistung nicht anzunehmen (§§ 447, 293 B. G.-B.), der Leistungsort begründet ferner den Gerichtsstand des sogenannten Erfüllungsortes (§ 29 Z. P.-O.), ausserdem bestimmen sich nach dem Handelsbrauch des Leistungsortes insbesondere im Handelsverkehr Masse, Gewichte, Währung, Zeitrechnung und Entfernungen (§ 361 B. G.-B.) und nach dem Rechte des Leistungsortes richten sich im Zweifel Giltigkeit, Wirksamkeit, Klagbarkeit und Inhalt vertraglicher Verpflichtungen[8]).

Was die Leistungszeit anbelangt, so kann nach § 271 B. G.-B. der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken. Da es sich aber beim Bierlieferungsvertrag um einen Lieferungskauf handelt, bei dem ein erst herzustellender Erfolg geschuldet wird, so bedeutet der Grundsatz nur, dass die Leistung sofort zu beginnen hat und ununterbrochen im Sinne des § 242 fortzusetzen ist. Der Brauer hat also das Bier stets vorrätig zu haben und hat sofort nach der jedesmaligen Bestellung des Wirtes das benötigte Quantum Bier zu liefern. Selbst da, wo tägliche, wöchentliche oder monatliche Lieferung vereinbart ist, berechtigt aber nach Entscheidungen des R. O.-H. (Bd. III, S. 274, IX, S. 342, XIII, S. 439) eine geringe Abweichung von der ausbedungenen Lieferungszeit keineswegs zum Rücktritt vom Vertrag, da die blosse Beifügung eines Leistungstermines den Vertrag noch

[8]) *Ritter*, a. a. O. § 359.

nicht zu einem Fixgeschäfte macht nach § 376 H. G.-B., es müsste denn sein, dass für den Wirt die pünktliche Einhaltung der Leistungszeit von entscheidendem Interesse ist, oder dass er das Bier zu einer bestimmten Gelegenheit braucht, keinesfalls aber darf die Lieferung natürlich so spät erfolgen, dass der Wirt ausser Stande gesetzt wird, fortwährend seinen Gästen Bier zu verabreichen[9]).

Zu welcher Tageszeit der Schuldner leisten muss, ergibt sich aus § 358 H. G.-B., der bestimmt, dass eine Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden kann. Für den Fernverkauf kann hienach eine Lieferung an Sonn- und Feiertagen nicht verlangt werden, wohl aber für Bierlieferungen am Platze, aber auch nur soweit es sich um ein dringendes Bedürfnis handelt, da eine anderweitige Lieferung gegen § 366 Ziff. I St. G.-B. mit A. V. vom 30. VII. 1862 verstiesse.

Was die Vertragspflichten des Gegenkontrahenten, des Wirtes, betrifft, so glaube ich mich hier kurz fassen zu können. Vorausgeschickt sei hier, dass jeder Wirt Kaufmann ist, viele Wirte sogar Vollkaufleute. Man kann doch sicher nicht sagen, dass der Gewerbebetrieb eines Wirtes, der jährlich ungefähr 10,000 Hektoliter Bier ausschänkt, also so viel, wie gar mancher Landbrauer, nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe[10]). Dies festzustellen ist deshalb von Bedeutung, weil gemäss § 351 H. G.-B. bei Vollkaufleuten die von ihnen versprochenen, unverhältnismässig hohen Vertragsstrafen auf Grund des § 343 B. G.-B. nicht auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt werden können,

[9]) *Oertmann*, a. a. O. § 361, Anm. I, *Ritter*, a. a. O. § 376, S. 555.
[10]) J. W. 1908, S. 148.

ihnen steht bei übernommenen Bürgschaften nicht der Einwand der Vorausklage der §§ 771 – 773 B. G.-B. entgegen und ihre Bürgschaftversprechen, Schuldanerkenntnisse und Schuldversprechen bedürfen nicht der Schriftform des § 766 Satz I, 780 und 781 Satz I B. G.-B.

Nach § 433 B.-G.-B. ist der Wirt verpflichtet, den Kaufpreis zu bezahlen und das Bier abzunehmen. Ist vertraglich nichts Besonderes ausgemacht, so hat die Bezahlung jeweils Zug um Zug zu erfolgen. Ist der Kaufpreis nicht gestundet, so ist er vom Tag der Lieferung an mit 5 % zu verzinsen, da beide Teile Kaufleute sind (§ 452 B.-G.-B., § 353 H. G.-B.). Den Kaufpreis hat der Wirt gemäss § 270 B. G.-B. auf seine Kosten und Gefahr der Brauerei an den Ort ihrer gewerblichen Niederlassung zu übersenden.

Abzunehmen hat der Wirt das Bier an seinem Wohnsitz, da er für die Abnahmepflicht der Schuldner ist und gemäss § 269 B. G.-B. der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist. Es genügt nicht für den Wirt, den Kaufpreis zu bezahlen, sondern die Brauerei hat ein wesentliches Interesse, dass der Wirt das Bier auch abnimmt und verschänkt. Gar viele Brauereien, die ihr Bier an einem Ort erst einführen wollen, lassen es sich deshalb grosse Opfer kosten, geben dem Wirt das Bier deshalb auch zu sehr billigem Preise ab, und wären auf diese Weise geschädigt, wenn der Wirt nicht gezwungen werden könnte, das Bier abzunehmen und auszuschänken.

Hiezu kommt noch als Nebenverpflichtung für den Wirt die Rücksendung der Fässer, die der Wirt für seine Kosten, nicht aber auf seine Gefahr vorzunehmen hat, eine Verpflichtung, die aber nur für den Fernverkauf in Betracht kommt, da es Handelsbrauch ist, dass

am Platze die Brauerei die Fässer auf ihre Kosten bei den Wirten abholen lässt, der Wirt dagegen nur die Verantwortung für die sorgfältige Aufbewahrung hat[11]).

Ferner ist der Wirt verpflichtet, nicht unter dem ortsüblichen oder vertraglich ausbedungenen Bierpreise zu verkaufen, da, wie auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 30. März 1909[12]) ausgesprochen hat, der Brauer sonst nicht verpflichtet ist, ihm Bier zu liefern.

Als eine selbstverständliche Verpflichtung, die sich aus der Natur des Bierlieferungsvertrages als Sukzessivlieferungskauf ergibt, ist dann die noch zu betrachten, dass der Wirt dem Brauer mitzuteilen hat, wann und wieviel Bier er jeweils bedarf, da ja der Brauer seinerseits sonst gar nicht liefern könnte. Es genügt auch nicht, nur den jährlichen Bedarf der Brauerei anzugeben, sondern es ist von Fall zu Fall das benötigte Quantum mitzuteilen, was auch durch die R.-G.-Entsch. vom 19. Februar 1909 bestätigt wird, die besagt, dass die Zusage eines Bierbezugs von jährlich 1200 Hektoliter nicht die monatliche Abnahme von 100 Hektoliter bedingt[13]).

Die Frage, ob der Wirt verpflichtet sei, die Vertragszeit hindurch seinen Gewerbebetrieb überhaupt oder den Ausschank von Bier beizubehalten, wird von *Oertmann*[14]) rundweg verneint. *Oertmann* sagt, nur soweit er Bier

---

[11]) s. *Oertmann* § 433, *Dernburg*, § 176, V.

[12]) Abgedruckt in der Br. u. H. Ztg. 1909, No. 118.

[13]) Brauer- und Hopfenzeitung 1909, No. 65; ferner Entsch. der Kammer der Handelssachen 1910 aus der Br. u. H. Ztg. 1910, die die Klage eines Wirtes auf Erfüllung eines Bierlieferungsvertrages wegen Unterlassung der Aufforderung zur Bierlieferung abgewiesen hat.

[14]) L. Z. R. S. 196.

brauche, muss er von der Vertragsbrauerei beziehen, nicht aber dafür einstehen, dass er Bier brauche. Meiner Ansicht nach kann diese Verpflichtung des Wirtes nicht so ohne Weiteres negiert werden. Es könnte sonst jeder Wirt seine Wirtschaft zuschliessen, um sein Lokal an ein Kaufhaus, das ihm eine hohe Pachtsumme verspricht, zu vermieten, oder es könnte sich der Wirt einfallen lassen, sein anfänglich als Bierrestaurant betriebenes Geschäft in eine Weinkneipe umzuwandeln. Dies dürfte m. E. zu sehr den Interessen des Wirtes entgegenkommen, die Brauer dagegen, die es sich oft, um einen solchen Wirt zu gewinnen, grosse Opfer haben kosten lassen, zu sehr schädigen. Hier muss eben auch wieder der Grundsatz des § 157 B. G.-B., dass Verträge so auszulegen sind, wie Treu und Glaube mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, berücksichtigt werden. Ist der Wirt unverschuldeterweise nicht imstande, das Wirtsgewerbe weiter auszuüben wegen hohen Alters z. B. oder weil der eine Ehegatte, der den Vertrag mit abgeschlossen hat, stirbt, so kann ihm billiger Weise, nur um der Brauerei einen Kunden zu erhalten, nicht zugemutet werden, dass er deshalb sein Vermögen opfert. Will aber der Wirt nur im egoistischen Interesse, um den Brauer zu schädigen, oder um einen höheren Gewinn zu erzielen, sein Lokal zusperren, so wird er eben vertragsbrüchig und hat dafür einzustehen, ebenso wie es auch der Brauer tun muss, der auch seinen Gewerbebetrieb nicht freiwillig aufgeben darf[15]).

[15]) s. hiezu auch R. G. v. 25. VI. 1907, im Recht 1907, No. 2264.

§ 5.

Vertragsverletzungen.

Verletzt werden können diese Vertragspflichten durch Schuldnerverzug, ferner dadurch, dass die dem einen Teil obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den dieser zu vertreten hat, unmöglich wird, und ausserdem durch positive Vertragsverletzungen.[1])

A. Durch Verzug.

Die Voraussetzungen des Leistungsverzuges sind die der §§ 284, 285 B. G.-B., nämlich Fälligkeit, Nichtleistung, Mahnung und Verschulden.

Die Wirkung des Schuldnerverzuges beim Bierlieferungsvertrag, der ja ein gegenseitiger Vertrag ist, ergeben sich dann aus § 326 B. G.-B. Nach den allgemeinen Vorschriften über den Leistungsverzug (§ 284 ff.) kann der Gläubiger, wenn der Schuldner in Verzug geraten ist, neben der Leistung, also neben der nachträglichen Erfüllung, Ersatz des durch den Verzug entstandenen Schadens verlangen (§ 286 Abs. I), daneben hat der Gläubiger die Wahl zwischen Schadenersatz statt Erfüllung und Rücktritt vom Vertrag. Was die Stellung einer Nachfrist anbelangt, so wird es einer solchen beim Bierlieferungsvertrag kaum bedürfen. Nach § 326 Abs. II ist keine Nachfrist nötig, wenn der

---

[1]) *Staub*, in der Festschrift des 26. Deutschen Juristentages S. 49: Wer positive Rechtsverletzungsakte vornimmt, welche die Erreichung des Vertragszweckes gefährden, muss sich gefallen lassen, dass die Rechtsfolgen dieser Pflichtverletzung ebenso beurteilt werden, wie die Pflichtverletzungen desjenigen, der durch sein negatives Verhalten durch schuldhafte Verzögerung der geschuldeten Leistung die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet.

Gläubiger wegen Verzug kein Interesse mehr an der Lieferung hat, was beim Bierlieferungsvertrag wohl immer der Fall sein wird. Das Bier wird ja immer nur zum sofortigen Gebrauche bestellt und der Wirt wäre durch verspätete Lieferung ausser Stand gesetzt, seinen Gästen Bier zu verabreichen, die nicht warten können oder wollen, bis wieder frisches Bier von der Brauerei eingetroffen ist[2]).

Kommt der Wirt mit der Annahme des Bieres in Verzug, so kann der Brauer gemäss § 373 H. G.-B. das Bier hinterlegen oder öffentlich verkaufen. Doch wird dies praktisch höchstens bei Kleinbrauern vorkommen, eine grössere Brauerei wird hievon schon deshalb Abstand nehmen, um ihrem Renommé nicht zu schaden.

Ist der Brauer mit einer Lieferungsrate im Verzug, während die anderen Raten noch nicht fällig sind, so werden diese zwar durch den Verzug nicht fällig, aber dennoch kann der Gläubiger die Erfüllung des ganzen Vertrages ablehnen und entweder Schadenersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen oder vom ganzen Vertrag zurücktreten[3]). Wie aber das Reichsgericht im Bd. 61 S. 131 ausgesprochen hat, muss der Gläubiger auch in der Ablehnungserklärung deutlich zum Ausdruck bringen, dass nicht nur die rückständigen, sondern auch die noch nicht fälligen Raten abgelehnt werden.

Ist der Schuldner mit mehreren Raten im Verzug, so kann der Gläubiger hinsichtlich ihrer verschiedene Rechte geltend machen, hinsichtlich der einen kann er zurücktreten, hinsichtlich der zweiten Schadenersatz

---

[2]) R.-G. Bd. IV, S. 56, *Bolze*, Bd. 17, S. 263.

[3]) R. O. G. H. 2 S. 84, 13 S. 78, 104; 16 S. 193, 202; R.-G. 58, S. 420; 61 S. 130, J. W. 1905 S. 17.

wegen Nichterfüllung verlangen und hinsichtlich der dritten Lieferung mit dem Zögerungsinteresse[4]).

Hat der Brauer das Bier geliefert und den Kaufpreis gestundet, so steht ihm gemäss § 454 B. G.-B. das ihm durch § 326 bestimmte Rücktrittsrecht nicht zu. Ebenso kann er, wenn er einzelne Raten geliefert und hiefür den Kaufpreis gestundet hat, nicht hinsichtlich der gelieferten Raten zurücktreten, wohl aber steht ihm dieses Recht hinsichtlich der noch nicht gelieferten Raten zu.

B. Durch Unmöglichkeit.

Wird die dem einen Teil obliegende Leistung unmöglich durch einen Umstand, den dieser zu vertreten hat, so gelten hiefür die Vorschriften der §§ 323 ff. B. G.-B. Die Fälle der §§ 306 ff., wo der Abschluss des Vertrages auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist, können hier ausser Betracht bleiben, da sie für den Bierlieferungsvertrag von keiner Bedeutung sind.

Was die übrigen Fälle der Unmöglichkeit betrifft, so ist hier zu scheiden zwischen der subjektiven Unmöglichkeit oder dem Unvermögen und der objektiven Unmöglichkeit. Ein Unvermögen hat der Brauer nach § 279 B. G.-B. zu vertreten, auch wenn ihm kein Verschulden zur Last fällt. Da aber Bier nur mit der Einschränkung Gattungssache ist, dass es aus der Vertragsbrauerei stammen muss, so hat der Brauer sein Unvermögen nicht zu vertreten, wenn er überhaupt aus seiner Brauerei Bier zu liefern ausser Stande ist. Ist also die Brauerei abgebrannt oder ist der Brauer durch Streik oder sonst durch höhere Gewalt verhindert, Bier zu

[4]) R. O. H. G. Bd. IX S. 122; 13 S. 331; *Bolze,* Bd. 20 S. 251 *Müller,* Gruchots Beiträge, Bd. 50, S. 517; teilw. abweichend J. W. 1901, S. 846; a. A. *Jacobi,* Gruchots Beiträge, Bd. 50, S. 230 ff.

brauen, so kann der Wirt nicht auf Lieferung bestehen mit der Begründung, dass der Brauer eben dann Bier aus einer anderen Brauerei zu liefern habe. Hier ist nicht nur ein unverschuldetes Unvermögen, sondern eine objektive Unmöglichkeit gegeben, für die der Brauer nicht einzustehen hat.

Hat der Brauer aber die Unmöglichkeit zu vertreten, was dann z. B. der Fall sein wird, wenn er seinen Brauhausbetrieb aufgibt, sei es wegen hohen Alters oder wegen zu hoher Steuern, die den Betrieb zu einem unrentablen machen würden, dann haftet er dem Wirt nach § 325 B. G.-B.; der Wirt kann dann Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten.

Ist der Brauer schuldhafterweise nur an der Lieferung einer Rate verhindert, so stehen diese Rechte des § 325 dem Wirt wegen des ganzen Vertrages zu in analoger Weise wie bei dem Verzug.

In gleicher Weise haftet aus § 325 B. G.-B. dem Brauer der Wirt, der seinen Wirtschaftsbetrieb ohne triftige Gründe aufgibt und die bisherigen Wirtschaftsräume für andere Zwecke einrichtet und verwendet; denn die willkürliche Aufgabe des Geschäftes erscheint als ein schuldhaftes Verhalten, das der Wirt zu vertreten hat. Anders liegt die Sache nur, wenn für den Wirt eben triftige Gründe zur Aufgabe der Wirtschaft vorliegen. Wollte in einem solchen Falle der Brauer den Wirt zwingen, dennoch seine Wirtschaftsräume offen zu halten und dem Vertrage gemäss Bier abzunehmen, so würde ein solches Verhalten mit den Grundsätzen des B. G.-B. über Treu und Glauben im Verkehr (§ 157 B. G.-B.) nicht vereinbar sein[5]).

[5]) Entsch. R.-G. v. 25. Juni 1907 im Recht 1907 No. 2264.

C. Durch positive Vertragsverletzungen[6]).

Ausser dem Verzug und der Unmöglichkeit der Leistung sind noch die Fälle zu berücksichtigen, wo der Brauer zwar rechtzeitig liefert, aber nicht in vertragsmässiger Weise; diese Vertragsverletzungen wollen wir als positive Vertragsverletzungen zusammenfassen. Meinungsverschiedenheiten bestehen heute nur noch hinsichtlich der Begründung, keineswegs hinsichtlich des Ergebnisses — das heute schon beinahe einstimmig anerkannt ist —, nach welchem die positiven Vertragsverletzungen dem Gegner Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Vertrages, oder ein Rücktrittsrecht gewähren.

a) Strittig ist ausserdem noch die Frage, ob Fälle von Zuwiderhandlungen gegen Unterlassungspflichten[7]) als positive Vertragsverletzungen aufzufassen oder ob diese Verletzungen analog dem Verzug oder der Unmöglichkeit zu behandeln sind. Praktisch hat dies ja für die Beurteilung des Bierlieferungsvertrages keine Bedeutung. Wir stellen uns daher mit dem Reichsgericht auf den Standpunkt, dass auch solche Vertragsverletzungen, positive Vertragsverletzungen sind und aus diesem Gesichtspunkte heraus Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung oder Rücktritt vom Vertrag gegeben ist. So hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 2. März 1909 ausdrücklich ausgesprochen, dass vertragswidriger Bierbezug eines Wirtes aus einer anderen

[6]) Vgl. hiezu *Siber, Ihrings* Jahrb. 50 S. 180, *Kiss,* Arch. f. bürg. R. 31 S. 175, *Golde,* Arch. f. Z. P. 99 S. 306, *Müller,* Gruchots Beiträge 50 S. 529, *Oertmann,* bayr. Landes-Privatrecht S. 198, Derselbe, Schuldverhältnisse S. 376.

[7]) Z. B. es verpflichtet sich jemand, an keinen anderen Wirt am gleichen Platze Bier zu verkaufen.

Brauerei zum Schadensersatz aus dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzungen verpflichte, nicht aus dem des Verzuges. Ebenso liegt der Fall, wo die Brauerei sich verpflichtet hat, an keinen anderen Wirt am gleichen Platze Bier zu liefern. Hier wird von verschiedenen Seiten[8]) angenommen, dass die genannten Ansprüche dem Wirte zustehen, nicht wegen positiver Vertragsverletzung, sondern wegen Unmöglichkeit der Erfüllung von Seiten der Brauerei, da Geschehenes nicht ungeschehen gemacht werden könne und die Brauerei daher nicht mehr so liefern könne, wie ausgemacht.

Auch bei einer unberechtigten Bierpreiserhöhung von Seiten der Brauerei ist der Wirt nach einer R.-G.-Entsch. vom 5. März 1909 aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung berechtigt, endgiltig vom Vertrag zurückzutreten. Hier muss aber die Frage aufgeworfen werden, wann liegt eine unberechtigte Bierpreiserhöhung vor? Eine solche liegt selbstverständlich dann nicht vor, wenn sie dem Brauer, wie dies im Art. 75 des Bayr. Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910 vorgesehen, ausdrücklich zugestanden ist, selbst wenn die Mehrzahl der Brauer von einer Bierpreiserhöhung Abstand nehmen sollte. Etwas anderes ist es aber, wenn ohne solche gesetzliche Vorschriften die Brauer einseitig den Bierpreis erhöhen, sei es, weil die Steuern höhere geworden oder sei es, dass sich im Allgemeinen die Kosten der Biererzeugung so erhöhten, dass es dem Brauer nicht möglich ist, ohne Schaden Bier zum alten Preise zu verkaufen. Hier ist zu sagen, dass eine Bierpreiserhöhung dann

---

[8]) s. u. A. *Kiss*, a. a. O., *Siber*, a. a. O., *Kohler*, Lehrbuch S. 40, 42, 285. Ferner *Planck*, Bem. VI zu § 326.

den Wirt nicht zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt, wenn diese allgemein durchgeführt ist. Wann dies der Fall ist, hat das Reichsgericht in den Entscheidungen vom 26. Februar 1909 und 15. März 1900[9]) ausgeführt, deren Begründung aber immerhin zu Bedenken Anlass gibt. Hier hat das Reichsgericht nämlich ausgesprochen, dass der Wirt mit Recht zurückgetreten sei, weil die Bierpreiserhöhung nicht allgemein durchgeführt und deshalb ungerechtfertigt sei. Nicht allgemein durchgeführt sei sie deshalb, weil die meisten und grössten Brauereien, die ebenfalls versucht hatten, den Bierpreis zu erhöhen, hievon wegen des Widerstandes der Wirte abgegangen seien. Meiner Ansicht nach könnte nach dieser Entscheidung niemals der Versuch gemacht werden, eine allgemeine Bierpreiserhöhung durchzuführen, ausser mit Einwilligung der Wirte; denn selbst wenn anfänglich, wie es auch in obigen Fällen war, alle Brauereien eines bestimmten Bezirkes die Durchführung herbeiführen wollten, so könnten die Wirte einfach aus einer anderen Gegend Bier beziehen, so die Durchführung der Preiserhöhung hintanhalten und dann, nachdem sie die Bierpreiserhöhung, die als allgemeine gedacht war, verhindert haben, vom ursprünglichen Vertrag zurücktreten.

b) Was die Fälle betrifft, wo der Brauer in mangelhafter Weise liefert, so ist hievon auszuscheiden der Fall, wo die Grösse der Gebinde nur in geringem Masse abweicht von der gemachten Bestellung. Dies lässt sich häufig nicht umgehen und begründet nach dem Grundsatz von Treu und Glauben keinesfalls irgend welchen Schadenersatzanspruch oder gar Rücktritt vom Vertrag. Ebensowenig kann die Lieferung eines ein-

[9]) Abgedruckt in der Br. u. H. Ztg. 1909 No. 89.

zelnen Fasses schlechten Bieres als vertragswidrige Lieferung angesehen werden, und der Wirt kann deshalb nicht die gesamte Lieferung zurückweisen oder gar vom Vertrag zurücktreten. (§§ 480, 469, 459 B. G.-B[10]).

Anders liegt die Sache freilich, wenn die ganze Lieferungsrate als mangelhaft zu bezeichnen ist. Nach § 243 B. G.-B. mit § 360 H. G.-B. ist der Brauer verpflichtet eine Ware mittlerer Art und Güte zu liefern. Liefert also der Brauer vertragswidrig, so könnte sich der Wirt auf den Standpunkt stellen, es sei ihm überhaupt nicht geleistet worden[11]), und er würde hiedurch, nachdem es, wie im vorigen Paragraphen nachgewiesen, beim Bierlieferungsvertrag mangels Interesse an der späteren Lieferung meistens keiner Fristsetzung bedarf, den Brauer sofort in Verzug setzen können; es kämen dann für diese Fälle die Regeln des Verzugs bei gegenseitigen Verträgen in Anwendung (§ 326 B. G.-B.) Hat der Wirt aber die Leistung ohne Kenntnis des Mangels angenommen, so stehen ihm die Rechte aus den §§ 459 ff. B. G.-B. zu. Der Wirt kann hienach Wandlung oder Preisminderung verlangen (§§ 480 Abs. I, 462); ferner kann er nach § 480 Abs. I statt der Wandlung oder Preisminderung fordern, dass ihm statt der mangelhaften eine mangelfreie Ware geliefert wird. Auch hier stehen dem Wirt die Rechte aus § 326 zu, wenn er den Verzug des Brauers herbeiführt. Hat er aber die Lieferung einer mangelfreien Ware verlangt statt der mangelhaften, und der Brauer liefert wiederum mangelhaft, so braucht der Wirt die Ware nur aus diesem Grunde zurückzuweisen, um den Brauer in Ver-

---

[10]) s. Entsch. des O. L.-G. Hamburg in der Br. u. H. Ztg. 1909 No. 305 und Entsch. R.-G. v. 17. XII. 1909.

[11]) s. hiezu auch *Oertmann* a. a. O. S. 376.

zug zu bringen und sich diese Rechte aus § 326 zu sichern[12]). Nach § 480 Abs. II kann der Wirt ausserdem Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn der Ware zur Zeit des Gefahrübergangs eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder wenn der Verkäufer arglistig einen Fehler verschwiegen hat.

Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags setzt aber den Nachweis voraus, dass der Käufer an der Sache in mangelhaftem Zustande kein Interesse hat, wird also immer dann beim Bierlieferungsvertrag gegeben sein, wenn der Brauer für die mangelhafte Ware nicht auf der Stelle Ersatz zu schaffen vermag, und der Wirt das Bier zum sofortigen Ausschank benötigt.

Alle diese Rechte stehen aber nach § 377 H.-G.-B. dem Wirte nur dann zu, wenn er das Bier unverzüglich nach der Ablieferung untersucht; es genügt auch nicht, wenn der Wirt dem Brauer mitteilt, dass das Bier nicht zu gebrauchen sei, sondern die Mängelrüge muss so substanziert sein, dass der Brauer daraus Art und Umfang des Mangels erkennen kann[13]). Anderseits aber kann man von dem Wirte nicht verlangen, dass er jedes einzelne Fass Bier der jeweiligen Lieferung auf Mängel untersucht, ja dies zu tun wird überhaupt erst möglich, wenn das einzelne Fass dem Verbrauch zugeführt wird; denn es ist keineswegs angängig, ein Fass zu öffnen, es auf seine Beschaffenheit zu prüfen und dann nicht gleich mit dem Ausschank zu beginnen. In diesem Falle könnte es sonst leicht vorkommen, dass der Wirt zwar im Augenblick der Prüfung mangelfreies Bier vorfindet, das aber durch eben diese Prüfung dann

[12]) s. *Dernburg*, Pandekten Bd. II, S. 278 Anm. 4.
[13]) s. Entsch. R.-G. v. 5. III. 1909 in der Br. u. H. Ztg. 1909 No. 135.

verdorben wurde. Unterlässt der Wirt die Mängelanzeige, oder verbraucht er das für mangelhaft befundene Bier, so gilt die Ware als genehmigt, der Wirt kann keinen Schadensersatzanspruch mehr geltend machen. Anders liegt der Fall nur, wenn der Wirt das mangelhafte Bier deshalb verschänkt, weil er seinen Gästen, um sie nicht ganz aus seiner Wirtschaft zu vertreiben, lieber mangelhaftes als gar kein Bier vorsetzen will. Der Wirt muss dann das verbrauchte Bier zwar bezahlen, darf meiner Ansicht nach den Kaufpreis auch nicht mindern, da er ja das Bier, selbst wenn es mangelhaft war, nicht unter dem gewöhnlichen Preis verkauft hat, er kann nur nach § 823 B. G.-B. Schadensersatz verlangen dafür, dass ihm dadurch, dass er mangelhaftes Bier ausgeschänkt hat, ein Geschäftsschaden entstand durch das Ausbleiben von Gästen oder durch verminderten Bierumsatz.

Wir sehen also, dass der Wirt wegen vereinzelter vertragswidriger Lieferungen genügend geschützt ist durch die angeführten Rechte. Es ist nun richtig, dass gar oft dem Wirte mit diesen Rechten nicht sehr viel gedient ist; denn wenn er auch Minderung und Wandlung fordern, wenn er auch die mangelhafte Sendung dem Brauer nach Prüfung zur Verfügung stellen darf und diesen hiedurch in Verzug setzen kann, bis eine neue Sendung eingetroffen, haben sich die Gäste verlaufen; der Wirt kann eben seine Gäste nicht zufrieden stellen, wenn er warten muss, bis anderes Bier eingetroffen ist. Man hat deshalb versucht, dem Wirt darüber hinaus wegen Lieferung einer mangelhaften Rate ein Rücktrittsrecht vom ganzen Vertrag zu gewähren. *Goldmann-Lilienthal*[14]) gestehen dem Wirt die Rechtsfolgen

[14]) B. G.-B. S. 333 No. 13; hiezu auch Urteil des Bad. O. L.-G. 1904, No. 91 S. 1028.

der Unmöglichkeit (§§ 280, 325 B. G.-B.) bei einer einmaligen schlechten Lieferung zu; doch dürfte eine Unmöglichkeit der richtigen Lieferung nur dann gegeben sein, wenn nachgewiesen ist, dass es dem Brauer in der Tat unmöglich ist, für die Folge gutes, mangelfreies Bier herzustellen. Meistens wird es aber nicht am Können, sondern am guten Willen des Brauers fehlen, sodass dieser Fall wohl äusserst selten sein dürfte. *Staub*[15]) will bei zweiseitigen Verträgen über Sukzessivlieferungen, also auch beim Bierlieferungsvertrag, dem Käufer wegen jeder einzelnen schlechten Lieferung das Recht zugestanden wissen, auch für die Zukunft das Geschäft abzulehnen. Meiner Ansicht nach geht dies aber viel zu weit. Ich schliesse mich der Ansicht des Reichsgerichts an, das in der Entscheidung vom 11. Mai 1906[16]) ausspricht, dass bei einem auf längere Zeit abgeschlossenen Bierabnahmevertrag in der Regel Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte gebieten, dass der Wirt nicht wegen jeder, selbst unerheblichen Lieferung vertragswidrigen Bieres sofort und ohne vorherige Beanstandung vom ganzen Vertrag zurücktreten, sondern erst dann dazu übergehen darf, wenn trotz Beschwerde die Bierlieferung von nicht vertragsmässiger Beschaffenheit in einer Weise fortgesetzt wird, dass er an der weiteren Lieferung solcher Art kein Interesse hat und die Fortsetzung des Vertrages bei loyaler Auslegung und Erfüllung nach den Umständen des einzelnen Falles ihm nicht zugemutet werden kann. Dasselbe Recht gewährt das Reichsgericht (Bd. 57 S. 106) dem Wirt dann, wenn nicht zu erwarten steht, dass

[15]) s. *Staub*, Die positiven Vertragsverletzungen 1904.

[16]) Bd. 63, Seite 297; hiezu Entsch. des O. L.-G. Karlsruhe v. 14. VII. 1909 in der Br. u. H. Ztg. 1909 No. 277.

künftig anders als mangelhaft geliefert wird, doch muss immer noch hinzukommen, dass hiedurch die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist, und dem vertragstreuen Wirt die Fortsetzung des Vertrages billigerweise nicht zugemutet werden kann[17]). In der Praxis wird es ja nicht allzu häufig vorkommen, dass eine Brauerei zu wiederholten Malen vertragswidrig Bier liefert, sie sieht ja selbst darauf, den Wirt so mit Bier zu versehen, dass die Gäste hiedurch nicht vertrieben, sondern vielmehr angezogen werden. Und sollte wirklich einmal eine Lieferung so schlecht ausfallen, dass sie gar nicht zu gebrauchen wäre, was ja heute bei der Vervollkommnung der Technik kaum mehr bei Landbrauern vorkommen dürfte, dann wäre eine solche Brauerei hiefür doch zu hart gestraft, wenn sich dies sämtliche Wirte zum Vorwand nehmen könnten, um sich von ihrem Vertrage loszumachen, der ihnen aus irgend welchen Gründen vielleicht schon längst zur Last war.

§ 6.

Der Eintritt des Geschäftsnachfolgers in den Vertrag.

Nach *Stammler*[1]) können Ansprüche aus zweiseitigen Verträgen nur zugleich mit den Vertragspflichten übertragen werden, Forderungen allein sind bei gegenseitigen Verträgen nicht abtretbar. Dies trifft jedoch nur zu, soweit solchen Abtretungen der § 399 B. G.-B. entgegen steht. Beim Bierlieferungsvertrag handelt es sich nun m. E. um eine Forderung wo die Leistung an einen

[17]) R.-G. Bd. 63 S. 297, L. Z. 1909 S. 683 und 783, Recht 1908 S. 269.

[1]) Recht der Schuldverhältnisse S. 186; s. dagegen *Oertmann* a. a. O. S. 314; *Staudinger* S. 339; ferner R.-G. 64 S. 121.

anderen, als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann[2]). Nicht nur darf der Wirt nicht den Anspruch auf Bierlieferung auf einen anderen Wirt übertragen mit der Wirkung, dass dessen Bedarf entscheidet; selbstverständlich wäre in diesem Falle der frühere Wirt trotzdem zur Abnahme des Minderbedarfes, eventuell zum Schadenersatz verpflichtet. Es kann aber der Brauerei auch keineswegs gleichgiltig sein, an wen sie Bier liefert. Angenommen, der Brauer hat mit dem Besitzer eines erstklassigen Hotels einen Bierabnahmevertrag geschlossen, um hiedurch sein Bier bei besseren Kundschaften einzuführen und der Besitzer würde seinen Anspruch auf Bierlieferung einem Kaschemmenwirte abtreten, so könnte dies der Brauerei nicht gleichgiltig sein, selbst wenn dieser sogar mehr Bier brauchte, da es sicherlich nicht dem Renommee des Bieres nutzt, wenn der Hotelier binnen kurzer Zeit Bier aus einer anderen Brauerei bezieht. Ebenso kann es dem Wirt nicht gleich sein, wenn die Brauerei ihren Anspruch auf Bierlieferung an eine andere Brauerei abtritt, da ja, wie schon des Oeftern ausgeführt, jedes Bier etwas anders schmeckt, dem einen dieses, dem anderen jenes besser mundet.

a) Art. 13 Abs. II A. G. z. B. G.-B. bestimmt nun, geht das Geschäft des einen oder des anderen Teiles durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen Dritten über, so hat der bisherige Inhaber dafür einzustehen, dass der neue Inhaber in den Vertrag eintritt. Hier ist also der Fall geregelt, wo Rechte und Pflichten aus dem Bierlieferungsvertrag durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf einen Anderen übertragen werden. Der

[2]) Ebenso *Ehrenbacher*, S. 63, a. a. *Oertmann*, Landesprivatrecht S. 291.

Rechtsnachfolger übernimmt dem Brauer gegenüber keine Verpflichtung, tritt nicht von selbst in das Rechtsverhältnis seines Vorgängers ein, es haftet einzig und allein aus dem Vertrage der frühere Wirt, der aber dem Brauer gegenüber die Verpflichtung hat, den Vertrag mit dem Geschäftsnachfolger in der Weise abzuschliessen, dass dieser in den Vertrag eintritt. Will nun der frühere Wirt die ihm dem Brauer gegenüber auferlegte Verpflichtung erfüllen, nämlich den Eintritt des Rechtsnachfolgers in den Vertrag zu bewerkstelligen, so kann er dies in der Regel nur dadurch mit Sicherheit herbeiführen, dass er das Geschäft nicht veräussert, ohne dabei mit dem Erwerber dessen Eintritt in den Vertrag zu vereinbaren. Dieser Eintritt kann auf zweifache Weise herbeigeführt werden: Der Erwerber kann mit dem Brauer direkt einen Schuldübernahme-Vertrag gemäss § 414 B. G.-B. abschliessen, oder aber er braucht die Erklärung, dass er in den Bierlieferungsvertrag eintritt nicht dem Brauer gegenüber abgeben, er kann vielmehr auch nur dem Veräusserer des Wirtsgeschäftes gegenüber dessen Verbindlichkeit, den Bierbedarf ausschliesslich von dem Brauer zu beziehen, übernehmen. Hier hängt aber die Wirksamkeit der Schuldübernahme von der Genehmigung oder wenigstens von der Zustimmung des Brauers ab (§§ 415, 182, 183, 184 B. G.-B.[3]); geschieht dies, dann wirkt die Schuldübernahme befreiend für den alten Wirt, der neue Schuldner ist an die Stelle des alten getreten, nicht neben den alten.

Aber nur für die laufenden und künftigen Verbindlichkeiten wird der alte Wirt befreit; für die alten Schulden haftet er weiter, es sei denn, dass der neue Wirt auch diese dem Wirt oder dem Brauer gegenüber

[3]) Bayr. O. L.-G., Bd. VIII, S. 65.

übernommen hat gemäss § 339 B. B.-G. Ohne besondere Uebernahme ist der Geschäftsnachfolger für die früheren Verbindlichkeiten nur gemäss § 419 B. G.-B. oder § 25 H. G.-B. verantwortlich.

Der Brauer muss aber den Eintritt des Geschäftsnachfolgers nicht genehmigen. Verweigert er die Genehmigung, so ist zwar der Wirt nicht gehindert, dessenungeachtet seine Wirtschaft einem Dritten zu überlassen, aber verpflichtet aus dem Bierlieferungsvertrag bleibt dem Brauer gegenüber der frühere Wirt. „Der Rechtsnachfolger ist im Verhältnis zum Brauer lediglich eine Person, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient (B. G.-B. § 278), für deren Versehen also der Schuldner aufkommen muss“[1]).

Würde aber grundlos die Genehmigung verweigert, so würde dies eventuell gegen §§ 226, 242 B. G.-B. verstossen, wenn auch immer ein Grund gefunden werden könnte, der die Anwendung des § 226 ausschlösse, wie, dass das Geschäft eben von dem alten Wirt abhänge, dass dessen Küche in der Umgegend beliebt wäre und vieles andere. Aber derartige Fälle liegen ja auch durchaus nicht im Interesse der Brauerei, da ein Zusammenarbeiten mit einem des Geschäftes überdrüssigen Wirte der Brauerei keineswegs zum Vorteil gereicht.

Die gleichen Folgen, die bei der Geschäftsnachfolge des Wirtes gelten, kommen auch bei der Geschäftsnachfolge der Brauerei, bei der Fusion mehrerer Brauereien in Anwendung. Hier braucht aber nach der Anschauung des Reichsgerichtes der Wirt den Eintritt des Geschäftsnachfolgers nie zu genehmigen; hat es doch in einer Entscheidung vom 3. März 1906 aus-

[1]) *Oertmann*, Bayr. Landesprivatrecht, S. 204.

gesprochen[5]), selbst wenn die eintretende Brauerei ebenso gebrautes und ebenso gutes Bier, wie die übernommene herstellen könnte, und selbst wenn sie das Bier unter demselben Namen wie die frühere Brauerei zum Ausschank brächte, so wäre doch der Wirt zum Rücktritt berechtigt, weil nach den im Verkehr und insbesondere beim bierkonsumierenden Publikum herrschenden Anschauungen das von der übernehmenden Brauerei hergestellte Bier nicht als Bier der übernommenen Brauerei gelte, weil es nicht mehr von einer Brauerei gleichen Namens hergestellt werde. Durch diese Entscheidung ist klar ausgesprochen, dass ein Wirt immer vom Vertrag gemäss § 325 B. G.-B. zurücktreten kann, wenn die Brauerei, von der er bisher Bier bezogen, durch eine andere Brauerei aufgenommen wird, da mehr von der neuen Brauerei nicht geleistet werden kann, als dass sie unter demselben Namen ebenso gebrautes und ebenso gutes Bier herzustellen vermag, wie die übernommene Brauerei.

b) Geht das Geschäft infolge Erbgangs oder auf Grund einer Verfügung von Todes wegen in andere Hände über, dann treten nach dem Grundsatze der Universalsukzession die Erben in den obligatorischen Schuldvertrag ein, da es den allgemeinen Grundsätzen des geltenden Rechtes (§§ 1922, 1967, 2056) entspricht, dass Verbindlichkeiten, die erlaubter Weise durch Vertrag oder durch Gesetz (hier durch Art. 13 Abs. II) begründet sind, auf die Erben übergehen, soweit es sich nicht um höchstpersönliche Verpflichtungen handelt[6]).

---

[5]) Els.-Loth. Z. XXXI S. 549; ausserdem *Gern.* die Fusion von Aktiengesellschaften S. 58.

[6]) Entsch. des bayrischen O. L.-G. v. 12. II. 1906, ferner Z. f. R. 1906 S. 253.

Aber gemäss §§ 133, 157 B. G.-B. haften die Erben nur dann für die Erfüllung des Vertrages, wenn sie die Wirtschaft weiter betreiben und hiezu überhaupt imstande sind. Denn einerseits kann man von den Erben nicht verlangen, dass sie einen Wirtschaftsbetrieb ausüben, wenn sie nicht wollen oder weil sie daran, da sie einen anderen Beruf haben, gehindert sind, andererseits kann man dem Brauer nicht zumuten, Bier zu liefern und vielleicht ein hohes Darlehen auf dem Anwesen liegen zu lassen, wenn die Erben von dem Wirtschaftsbetrieb so wenig verstehen, dass durch sie die Wirtschaft ruiniert und das Bräugeld gefährdet würde.

Ist von dem Brauer dem Wirt ein Darlehen gegeben worden, unter der Bedingung, dass der Bierbezug fortzudauern habe, bis die Darlehensschuld auf die im Vertrage bestimmte Art, wie durch Zahlung eines Ueberpreises für jeden aus der Brauerei bezogenen Hektoliter Bier, vollständig getilgt ist, dann endet das Vertragsverhältnis auf keinen Fall mit dem Tode des Wirtes; dann treten die Erben in das Vertragsverhältnis ein und haben das Bier aus der Brauerei weiter zu beziehen, bis das Darlehen auf die oben geschilderte Weise getilgt ist. Können oder wollen die Erben die Wirtschaft nicht selbst fortführen, so haften sie der Brauerei, dass die künftigen Inhaber der Wirtschaft in den Vertrag eintreten. Dieses Rechtsverhältnis ist also auch dem Erben gegenüber wirksam[7]).

c) Gerät eine Partei in Konkurs, dann ist für die Fortdauer des Vertragsverhältnisses nach § 17 K.-O. die Entscheidung des Konkursverwalters massgebend. Ist der Bierlieferungsvertrag von beiden Seiten oder

[7]) s. Entsch. Bayr. O. L.-G., Bd. VII, S. 77; ferner *Staudinger*, a. a. O. § 607.

auch nur von einer Seite noch nicht vollständig erfüllt, dann hat nach § 17 Abs. I K.-O. der Konkursverwalter ein Wahlrecht, ob er an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen will oder nicht. Wählt er die Erfüllung, dann muss der Gegner den Vertrag erfüllen, aber auch der Konkursverwalter ist daran gebunden und muss den Vertrag so erfüllen, als ob der Gemeinschuldner nicht in Konkurs geraten wäre; die Forderungen des Gegners sind Masseschulden. Nach § 17 Abs. II der K.-O. muss der Konkursverwalter dem Gegner auf dessen Verlangen ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will, selbst wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, widrigenfalls er auf Erfüllung nicht bestehen kann. Löst aber der Konkursverwalter den Vertrag, indem er die Erfüllung ablehnt, so wird der Vertrag nicht aufgehoben, der Gegner braucht dann nur nicht mehr zu erfüllen und bekommt einen Schadensersatzanspruch als Konkursgläubiger nach § 26 K.-O.[8]). Sind einzelne Raten vor der Konkurseröffnung vollständig erfüllt und der Konkursverwalter lehnt die Erfüllung des ganzen Bierlieferungsvertrages ab, dann hat dies selbstverständlich auf die vollständig erfüllten Raten des Vertrages keinen Einfluss. Lehnt der Verwalter aber den Vertrag nicht ab, so hat er, wenn einzelne schon vollständig gelieferte Raten noch nicht bezahlt sind, auch diese zu bezahlen, da die noch nicht bezahlten Kaufpreise Masseschulden werden[9]).

Nicht so ganz unbestritten ist der Fall, wo der Konkursverwalter die Erfüllung eines Bierlieferungs-

---

[8]) *Heilfron,* K.-O. S. 70, *Jäger,* K.-O. § 17; R.-G. Bd. 56, S. 238. J. W. 1906 S. 105.

[9]) R.-G. Bd. 39 S. 57, *Müller* a. a. O. S. 538, *Jäger,* K.-O. § 17.

vertrages verlangt, der weit länger den Wirt bindet, als der Konkurs überhaupt dauert. Hat z. B. eine Brauerei mit einem Wirt einen Bierlieferungsvertrag auf 15 Jahre geschlossen, nach fünf Jahren kommt der Wirt in Konkurs, und der Konkursverwalter besteht auf Erfüllung des Vertrages. Nach zwei Jahren hat sich dann der Konkurs abgewickelt. Was nun? *Müller* a. a. O. ist der Ansicht, dass in diesem Falle das Verlangen auf Erfüllung nur die vor dem Konkurse und während desselben entstandenen Verpflichtungen aus dem Sukzessivlieferungsvertrag zu Masseschulden macht, der Vertrag aber nach Ablauf des Konkurses aufgehoben wäre. Dies ist jedoch nirgends im Gesetz begründet. Hier macht sich eben eventuell der Konkursverwalter haftbar; denn die Brauerei kann darauf bestehen, dass die Konkursmasse noch weitere acht Jahre Bier aus der Brauerei bezieht. Man könnte höchstens daran denken, dass der Konkursverwalter den Vertrag aus § 119 B. G.-B. anfechten könnte, was er jedoch selbst dann nicht einmal kann, wenn er annahm, dass der Vertrag nur noch zwei Jahre, bis sich eben der Konkurs abgewickelt habe, dauern solle. Denn der Verwalter wollte ja eine Erklärung dieses Inhalts, dass er auf Erfüllung bestehe, abgeben, und eine falsche Vorstellung von der Rechtslage begründet keinen erheblichen Irrtum über den Inhalt der Willenserklärung nach § 119 B. G.-B.

§ 7.

Darlehens- und Bierlieferungs-Vertrag.

In der Praxis werden Bierlieferungsverträge nur äusserst selten für sich allein abgeschlossen. Fast immer sind mit solchen Verträgen andere Vereinbarungen

verbunden, die den Wirten als Aequivalent dienen sollen dafür, dass sie sich auf längere Zeit binden, von einer bestimmten Brauerei Bier zu beziehen. Das wichtigste dieser Aequivalente ist die Hingabe eines Darlehens an den Wirt, weshalb auch fast immer mit dem Bierlieferungsvertrag ein Darlehensvertrag verbunden ist. Eine wie grosse Rolle diese an die Wirte hinausgegebenen Darlehen spielen, kann man leicht daraus ersehen, dass die Münchener Aktien-Brauereien, die im Jahre 1908/09 einen Bierverbrauch von ungefähr zwei Millionen Hektoliter hatten, ungefähr 25 Millionen Mark Darlehen an die Wirte hinausgegeben hatten, so dass also auf jeden verschänkten Hektoliter Bier ungefähr 13 Mark Darlehen treffen. Die Brauereien haben zwar eingesehen, dass die überaus freiwillige Hingabe von Darlehen dem Brauer- und Wirtsgewerbe nicht zum Vorteil gereichen, und haben in den letzten Jahren auch mit der Hergabe von Darlehen etwas zurückgehalten; aber man darf nicht verkennen, dass ohne Darlehenshingabe nicht nur schwer neue Wirte gewonnen werden, was aber für die Vergrösserung der Betriebe und für die Stetigkeit des Bierabsatzes von Bedeutung ist, sondern dass auch den Wirten durch die Darlehenshingabe gedient wird, die sich hiedurch oft erst eine neue, andere, eine gesicherte Existenz gründen können und die in schlechten Zeiten oft nur durch die ihnen von den Brauereien gewährten Darlehen über Wasser gehalten werden. Es fragt sich nun, wie derartige Verträge zu beurteilen sind.

Solche von den Brauereien mit den Wirten abgeschlossene Darlehens- und Bierlieferungs-Verträge sind zwar als zwei selbständige, nicht als gegenseitige Verträge, die Zug um Zug zu erfüllen sind, aber doch als

einheitliche Verträge aufzufassen[1]). Die Vereinbarung über den Bierbezug ist lediglich ein Bestandteil des Darlehensvertrages, in dem Sinne, dass die Verpflichtung des Wirtes zum Bierbezug eine Gegenleistung für die Gewährung des Darlehens darstellt. Der Brauer ist kein Geldverleiher; er gibt nicht das Geld her deshalb, um es nach Jahr und Tag mit Zinsen und Zinseszinsen zurückzuerhalten, er bezweckt durch die Hingabe von Darlehen nur, sich einen gewissen Bierabsatz zu sichern. Hieraus folgt, da nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein einheitlicher Vertrag auch nur einheitlich stehen oder fallen kann, dass der Bier- und Darlehensvertrag nicht in mehrere Stücke zerlegt werden kann. Verkauft z. B. ein Brauer einem Wirt ein Wirtschaftsanwesen, und lässt er auf diesem Anwesen eine Hypothek stehen unter der Bedingung, dass der Wirt eine gewisse Zeit seinen Bierbedarf von ihm bezieht, dann ist, wenn der Kaufvertrag aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Formmangels oder wegen Verstoss gegen § 138 B. G.-B. nichtig ist, auch der Bierlieferungsvertrag ungiltig. Ebenso umgekehrt: Hat der Brauer einem Wirt, der von ihm ein Darlehen hat, fortdauernd mangelhaftes Bier geliefert, so ist dieser nicht berechtigt, von dem Bierlieferungsvertrag zurückzutreten, das Darlehen aber zu behalten; sondern wenn dieser von dem Bierlieferungsvertrag zurücktritt, ist auch das Darlehen zur Bezahlung fällig. So hat auch das R. G.-B. d. 67 S. 101 entschieden, dass dies der allgemeinen Verkehrsauffassung entspreche. Der Wirt, der sich der Bierabnahmepflicht der Brauerei gegenüber entledigen will, hält es auch fast immer für selbstverständlich, dass er

[1]) Entsch. d. Bayr. O. L.-G., im Recht 1908 No. 3766; ferner *Staudinger* a. a. O. § 607.

dann auch das ihm dafür von der Brauerei auf längere Zeit gegebene Darlehen zurückzahlen muss.

Eine solche Verquickung von Darlehens- und Bierbezugs-Verträgen führt ferner zu der Frage, wie die Sache zu halten sei, wenn der Schuldner die empfangene Summe früher, als im Vertrage vorgesehen, zurückbezahlt. Bei verzinslichen Darlehen braucht der Brauer eine solche nicht anzunehmen, bei unverzinslichen aber, was in der Praxis sehr häufig vorkommt, muss der Brauer zwar nach § 609 Abs. III B. G.-B. die frühere Zurückbezahlung annehmen, aber dessenungeachtet kann der Wirt von dem länger laufenden Bierlieferungsvertrag auch dann nicht zurücktreten. Nimmt dagegen der Brauer ein verzinsliches Darlehen vor der Fälligkeit an, so ist zwar im Allgemeinen auch dann der Wirt nicht berechtigt, vom Bierlieferungsvertrag zurückzutreten, doch könnte, wie das O. L.-G. Breslau in der Entscheidung vom 18. IV. 1904[2]) aussprach, die vorbehaltlose Annahme des Darlehens für den Wirt die Befugnis enthalten, vor dem Termin von dem Vertrage zurückzutreten. Sollte jedoch die Brauerei ein gewährtes Darlehen vor der Zeit zurückfordern, so würde sie hiedurch das Recht auf die Bierlieferung verlieren.

Derartige, mit dem Darlehensvertrag verbundene Bierlieferungsverträge verstossen in der Regel weder gegen die guten Sitten, noch sind sie wucherisch. Im Gegenteil, gerade die Darlehenshingabe verhindert oft, wie ja auch im § 3 ausgeführt, dadurch, dass sie dem Wirt für die vertragliche Bindung ein Aequivalent bietet, die Anwendung des § 138 B. G.-B. Eine abweichende Beurteilung kann nur in den besonderen Umständen

[2]) Abgedr. in der Br. u. H. Ztg. 1904 No. 245; s. auch J. Z. f. d. R. E.-L. Bd. 27 S 128.

der Vertragsbedingungen, namentlich in der übermässigen Zeitdauer der Bierbezugsverpflichtung ihre Begründung finden[3]).

Selbst wenn ein Wirt einem Brauer gegenüber sich verpflichtet, bis zur vollständigen Tilgung eines dem Brauer geschuldeten Darlehens den vollen Bierbedarf beim Brauer zu decken und das Darlehen dadurch zu tilgen, dass er für jeden Hektoliter von dem Brauer bezogenen Bieres einen Ueberpreis bezahlt, so verstösst auch dies weder gegen § 138 B. G.-B. noch gegen §§ 8 und 10 der Gew.-O., an die man eventuell denken könnte; Gegen § 138 nicht, weil für die Bindung ein Aequivalent vorhanden ist, und gegen §§ 8 und 10 der Gew.-O. deshalb nicht, weil wir es nicht mit einem Bierlieferungsvertrag von unbestimmter Dauer zu tun haben, da dieser ja durch die ratenweise Abzahlung des Darlehens genau begrenzt ist[4]).

Ausser dem Darlehensvertrag kommen in Verbindung mit dem Bierlieferungsvertrag noch andere Vereinbarungen vor, wie Mietverträge, Pachtverträge, Verkäufe von Wirtschaften, womit gewöhnlich wieder Darlehensverträge verbunden sind, und andere mehr, die aber für den Bierlieferungsvertrag als solchen entweder keinen Einfluss haben oder analog dem Darlehens- und Bierlieferungsvertrag zu behandeln sind, und die deshalb hier ausser Betracht bleiben können.

Nur eines, das für die Praxis oft von Wichtigkeit sein dürfte, möchte ich noch erwähnen. Wie schon ausgeführt, bedürfen Bierlieferungsverträge keiner Form, können also auch mündlich vereinbart werden. Meistens, namentlich bei Grossbrauereien, werden sie aber, wenn

[3]) R.-G. Bd. 63 S. 390; Bd. 67 S. 101.
[4]) Entsch. Bayr. O. L.-G. Bd. VI S. 336, Bd. VII S. 77.

auch nicht notariell, so doch schriftlich abgeschlossen. Hiebei ist dann darauf Rücksicht zu nehmen, dass auch alle Nebenabreden, alle sonstigen Vereinbarungen, die mit dem Bierlieferungsvertrag verbunden werden, schriftlich niedergelegt werden; denn nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung haben schriftliche Urkunden, die bei Verträgen abgefasst werden, die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Es sind also andere mündliche Verabredungen, die vor oder bei Abschluss des schriftlichen Vertrages gemacht werden, wertlos, falls nicht aus dem schriftlichen Vertrage zu ersehen ist, dass sie Geltung haben sollen[5]). Aber dennoch soll man bei Verträgen, die der notariellen Form bedürfen, die Bierlieferungsverträge von jenen trennen und in einem eigenen Schriftstück niederlegen, um sich unnötige Kosten zu sparen. Denn nach der feststehenden Praxis des bayrischen Obersten L.-G.[6]) ist sonst der Kaufvertrag und der Bierlieferungsvertrag selbständig mit einer Gebühr zu bewerten, wenn er, obwohl in einer Urkunde mit dem Kaufvertrag verbunden, zu diesem nach dem Willen der Vertragsschliessenden nicht in einem Abhängigkeitsverhältsnis, nicht in dem Verhältnis der Bedingung oder Nebenbestimmung steht, wobei es überdies für die Gebührenfrage belanglos ist, ob der Vertrag nichtig ist, ob er vollzogen oder späterhin wieder aufgelöst wird[7]).

---

[5]) s. R.-G. Entsch. v. 18. VI. 1909 in der Br. u. H. Ztg. 1909 No. 193.

[6]) Bd. I S. 601; II S. 255, 683; IV S. 430, 683, 744, 872; V S. 295, 533, 600; VI S. 407, 650; VII S. 79, 279, 475, 552, 601; VIII S. 833; IX S. 175, 230; s. hiezu *Fischer-Henle* a. a. O.

[7]) s. Entsch. Bayr. O. L.-G. Bd. X. S. 539.

Ausbedingung einer Vertragsstrafe.

Was die mit dem Bierlieferungsvertrage fast immer verbundene Vertragsstrafe betrifft, so bildet diese keine besondere Nebenvereinbarung, wie der mit dem Bierlieferungsvertrag verbundene Darlehens-, Kauf-, Miet- oder Pachtvertrag, sondern die Vertragsstrafe tritt zu allen derartigen Nebenverträgen noch hinzu. Die Vertragsstrafen, auf welche die §§ 339, 345 B. G.-B., 348, 351 H.-G.-B. in Anwendung kommen, soll lediglich dazu dienen, dem Vertragsbruch des Schuldners vorzubeugen und ausserdem den Gläubiger des besonderen Nachweises seines Schadens oder von dessen Höhe zu überheben. Verfallen kann die Vertragsstrafe nur dann, wenn das Vertragsverhältnis, die Hauptverbindlichkeit, durch ein schuldhaftes Verhalten des Versprechenden sein vorzeitiges Ende findet. Dazu muss aber nach § 339 B. G.-B. noch kommen, dass eine bestehende Verbindlichkeit gesichert werden soll, weshalb die Vertragsstrafe dann nicht verwirkt ist, wenn der Hauptanspruch von vorneherein z. B. wegen Unmöglichkeit der Leistung, oder wegen Verstosses des Bierlieferungsvertrages gegen §§ 8 und 10 Gew.-O. nicht bindend wäre. Aber selbst wenn die Hauptverbindlichkeit giltig ist, ist es doch möglich, dass das Vertragsversprechen ungiltig ist, wenn dieses z. B. gegen die guten Sitten verstösst; so kann das Vertragsstrafeversprechen eines Bierwirtes, der auch für den Fall unverschuldeten Unterlassens weiteren Bierbezuges eine hohe Vertragsstrafe auf sich nimmt, im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstossen und aus diesem Grunde hinfällig sein[8]).

Ebenso kann das Versprechen der Strafleistung wegen Irrtums oder wegen anderer gesetzlicher An-

[8]) S. *Seuffert*, Arch. Bd. 61 S. 197.

fechtungsgründe anfechtbar sein, ohne dass deshalb die Hauptverbindlichkeit anfechtbar sein muss.

Ist aber das Strafversprechen an sich giltig, das Hauptversprechen aber anfechtbar, so ist zu unterscheiden: Wird der Hauptvertrag angefochten, so ist derselbe nach § 142 B.-G.-B. als von vorneherein nichtig anzusehen und das Strafversprechen daher unwirksam, da dieses, wie oben gesagt, eine bestehende Verbindlichkeit voraussetzt. Wird der Hauptvertrag nicht angefochten, so bleibt sowohl dieser als auch das Strafversprechen giltig. Hat aber der Versprechende die Anfechtbarkeit des Hauptvertrages sogar gekannt und trotzdem hernach noch eine Strafe versprochen, so ist hierin ein Verzicht auf die Anfechtung des Hauptvertrages zu erblicken (§ 144 B. G.-B.).

Meistens wird als Vertragsstrafe eine fest bestimmte Summe ausbedungen, manchmal ist aber auch ausgemacht, dass für jeden aus einer anderen Brauerei während der Vertragszeit bezogenen Hektoliter Bieres fünf oder zehn Mark Strafe zu bezahlen ist. Zur Sicherstellung der Vertragsstrafe lässt sich der Brauer oftmals auf dem Anwesen des Wirtes eine Höchstbetragshypothek gemäss § 1190 B. G.-B. eintragen, wozu er selbstverständlich berechtigt ist, da gerade die mittelbare Sicherstellung von Ansprüchen aus dem Bierlieferungsvertrag zu den wichtigsten Zwecken gehört, denen die Höchstbetragshypothek im Verkehrsleben zu dienen hat[9]).

Eine unverhältnismässig hohe Vertragsstrafe kann auf Antrag des Schuldners nach § 343 B. G.-B. und § 351 H.-G.-B. durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden ausser es sind beide Teile Vollkaufleute (§ 348 H.-G.-B.). Wann eine unverhält-

[9]) s. Entsch. bayr. O. L.-G. v. 3. VI. 1908 im Recht 1908 No. 2675.

nismässige Höhe der Strafe vorliegt, ist Tatfrage. Bei einem Vertrag, der vor 1900 abgeschlossen wurde, kann aber die Vertragsstrafe grundsätzlich nicht mehr herabgesetzt werden[10]).

§ 8.

Bestellung einer Sicherungs-Hypothek.

Der Artikel 14 des B. A.-G. z. B. G.-B. gewährt dem Brauer einen Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek im Sinne der §§ 1184 ff. B.-G.-B. an dem im Eigentum des Wirtes stehenden Wirtschaftsgrundstück. Unter „Wirt" im Sinne dieses Artikels sind nicht auch Flaschenbierhändler einzureihen, da das Gesetz und die Entscheidungen immer nur von Bierwirten sprechen, worunter sicher nicht Flaschenbierhändler verstanden werden können[1]). Wohl ist aber unter dem Begriff des Bierwirtes auch der Brauer zu verstehen, der wieder von einem anderen Brauer Bier bezieht, um es an seine Gäste auszuschänken; denn soweit der Brauer nicht sein eigenes Fabrikat, sondern das Bier aus anderen Brauereien verschänkt, erscheint er selbstverständlich nicht als Brauer, sondern als Bierwirt, und der andere Teil kann sich daher für das an jenen gelieferte Bier eine Sicherungshypothek an dem im Eigentum des Brauers stehenden Wirtschaftsgrundstücke bestellen lassen[2]).

Zur Einräumung einer Sicherungshypothek ist nach Art. 14 nötig, das Bestehen eines für kürzere oder längere Zeit eingegangenen Vertragsverhältnisses der im Art. 13 Abs. I bezeichneten Art, – also nicht eines Kaufvertrages über eine bestimmte Menge Bier, – die dem Brauer aber nur zusteht für den gestundeten

[10]) s. Entsch. bayr. O. L.-G. v. 3 VI 1908 im Recht 1908 No. 2675.
[1]) Entsch. des Oberst. L.-G. v. 1. XII. 1898 Bd. 17 S. 296.
[2]) Bl. f. R. A. Bd. 34 S. 415.

oder rückständigen Kaufpreis des gelieferten Bieres. Voraussetzung ist ferner, dass der Wirt der Eigentümer des Grundstückes ist, auf welchem er sein Geschäft betreibt und dies natürlich während der Zeit, in der die Forderungen gegen ihn entstehen. Es ist selbstverständlich, dass dem Brauer eine Hypothek auf dem Wirtschaftsgrundstück nicht eingeräumt werden kann, wenn es dem Wirt nicht gehört; aber auch selbst wenn der Wirt Eigentümer von Grundstücken ist, das Wirtsgewerbe jedoch nicht auf diesen, sondern auf einem fremden Grundstücke betreibt, so kann der Brauer die Hypothekenbestellung nicht verlangen, sondern eben nur dann, wenn der Wirt das Wirtschaftsgewerbe auf einem ihm gehörigen Grunde ausübt. Hat dagegen der Wirt neben dem Wirtschaftsanwesen noch andere Grundstücke, so kann der Brauer verlangen, dass ihm auch auf diesen eine Sicherungshypothek bestellt wird, vorausgesetzt, dass diese Grundstücke mit dem Wirtschaftsanwesen gemeinschaftlich bewirtschaftet werden; aber auch dies nur, so weit die Bestellung erforderlich ist, um die zu sichernde Schuld durch den Wert der Grundstücke nach Abzug der darauf liegenden Belastungen doppelt zu sichern.

Art. 14 A.-G. versteht unter Grundstück dasselbe, was das B. G.-B. darunter versteht. Deshalb gilt auch für die Vorschrift des Art. 14 eine Mehrheit von Grundparzellen, die gemäss § 890 B. G.-B. zu einem einheitlichen Grundstücke in der Weise vereint sind, dass die Grundparzellen mit dem Willen des Eigentümers als Bestandteile eines einheitlichen Hypothekengegenstandes auf demselben Grundbuchblatte eingetragen sind, als ein einheitliches Grundstück[3]).

[3]) Z. f. R. 1905 S. 28.

Es handelt sich hier nicht um ein gesetzliches Pfändungsrecht. Einen gesetzlichen Hypothekentitel kennt das B. G.-B. nicht. Durch diesen Artikel 14 sollte nur in ähnlicher Weise Ersatz geschaffen werden, wie es der § 648 B. G.-B. zugunsten der Bauhandwerker tut[4]).

Der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek ist nur ein obligatorischer. Zum Schutze dieses obligatorischen Anspruches kann der Brauer die Eintragung einer Vormerkung nach Massgabe der §§ 883–885 B. G.-B. verlangen. Die Eintragung der Vormerkung erfolgt entweder auf die Bewilligung des Wirtes hin oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung gemäss § 885 B. G.-B. §§ 24. 935 ff. 941, 942 Z.-P.-O. Dies selbst ohne besonderen Nachweis einer Gefährdung des zu sichernden Anspruches § 885 Abs. I Satz 2 B. G.-B.

Die Eintragung der Hypothek selbst kann nur erfolgen, wenn die Bewilligung des verpflichteten Wirtes, die zwar an keine Form gebunden ist (§ 875 B. G.-B.), vor dem Grundbuchamt, oder in einer notariellen oder notariell beglaubigten Urkunde erklärt ist, oder wenn diese Erklärung durch ein den Verpflichteten hiezu verurteilendes rechtskräftiges Erkenntnis ersetzt ist. (§§ 13 ff. G. B.-O. §§ 894–896 Z. P.-O.) Dass der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek als gesetzlicher Hypothekentitel anzusehen ist[5]) (Art. 50 des Ueberg.-Ges.), fällt jetzt weg, nachdem seit dem 1. Oktober 1910 das Grundbuch für ganz Bayern als angelegt zu betrachten ist.

[4]) S. *Becher*, Materialien z. A. G. z. B. G.-B. Bd. I, Abt. IV S. 43
[5]) *Oertmann*, Landesprivatrecht S. 206.

§ 9.

Beendigung des Bierlieferungsvertrags.

Der Bierlieferungsvertrag, auch der auf unbestimmte Zeit eingegangene, ist, wie alle Schuldverhältnisse, nicht auf ewige Zeiten berechnet. Grundsätzlich kann natürlich die Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Parteiwillen festgesetzt werden. Ist dies aber nicht der Fall, so kann nach Art. 13 Abs. I Satz 3 von beiden Seiten nur für den Schluss des Monats September jeden Jahres gekündigt werden. Der Grund dieser Bestimmung ist klar: Nach einer im Jahre 1553 erlassenen Bestimmung, die sich in der Hauptsache unverändert bis 1850 erhielt, durfte nur in den Wintermonaten, von Michaeli (29. September) bis zum 23. April gebraut werden[1]). Wenn auch heute diese Bestimmung gefallen ist und die Grossbrauereien, überhaupt sämtliche Brauereien in den Städten das ganze Jahr hindurch Bier brauen, so pflegen doch die nach der alten Art eingerichteten Landbrauereien vor dem 1. Oktober nicht mit dem Brauen anzufangen. Diese Brauereien sind genötigt, den Biervorrat für das ganze Jahr in den kälteren Jahreszeiten herzustellen, und müssen deshalb bedacht sein, sich der Abnehmer, nach deren Bedarf sie den Umfang ihres Betriebes ermessen, für das Jahr zu sichern[2]). Wenn der Brauer also bis zum 30. September weiss, für wie viele Wirte er Bier zu sieden hat, so ist ihm dies früh genug. Als stillschweigend ist vorausgesetzt, dass die Kündigung nicht zur Unzeit im letzten Moment erfolgt, da dies gegen Treu und Glauben verstiesse. Die alte

---

[1]) s. *Struve* a. a. O. S. 20.

[2]) Hiezu *Becher*, Materialien z. A. G. z. B. G.-B., Bd. I. Abt. IV, S. 43.

Bestimmung, dass der Wirt den Bierbezug aus dem Brauhaus nicht einstellen darf, solange er noch mit der Bezahlung für geliefertes Bier im Rückstande ist, wurde nicht mehr in das Gesetz aufgenommen; ist doch auch der Brauer durch die Gewährung einer Sicherungshypothek für den gestundeten oder rückständigen Kaufpreis für geliefertes Bier gemäss Art. 14 hinreichend gesichert.

Was die übrigen Beendigungsgründe betrifft, so finden hier die §§ 362 ff. B. G.-B., das Erlöschen der Schuldverhältnisse im Allgemeinen betreffend, Anwendung mit den entsprechenden Modifikationen, wie sie sich im Verlauf dieser Abhandlung ergaben.

Die Ansprüche der Brauereien auf Bezahlung des Kaufpreises unterliegen der vierjährigen Verjährung nach § 196 Abs. II B. G.-B., während der Bierlieferungsvertrag als solcher erst nach dreissig Jahren verjährt (§ 195 B. G.-B.). Es wäre aber unbillig, könnte der Brauer einen Wirt, nachdem er es zehn oder vielleicht gar zwanzig Jahre stillschweigend mit angesehen hat, dass dieser vertragswidrig Bier aus einer anderen Brauerei bezogen hat, plötzlich zwingen, in den vor zehn oder zwanzig Jahren geschlossenen Bierlieferungsvertrag einzutreten. Dies würde ein arglistiges oder wenigstens illoyales Verhalten des Brauers darstellen, und das stillschweigende Verhalten würde in diesem Falle als ein Einverständnis mit dem anderweitigen Bierbezug des Wirtes und demgemäss ein Fallenlassen des Erfüllungsanspruches bedeuten[3]).

[3]) *Staub*, a. a. O. Exkus zu § 374 Anm. 147, 148, *Bolze*, Bd. 8 No. 350, Bd. 12 No. 247.